



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 59/2013 – São Paulo, quarta-feira, 03 de abril de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21470/2013
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 0518400-74.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.518400-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NCT INDL/ E COML/ LTDA massa falida e outro
: SERGIO CLORETTI
SINDICO : MARCIO GOMES MARTIN
No. ORIG. : 05184007419944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Inovação recursal (forma de constituição do crédito tributário) - Não conhecimento do recurso - Responsabilidade tributária - Constatada dissolução regular da empresa (falência) - Inadimplemento - Insuficiente causa para inclusão do sócio-gerente - tema objeto da Súmula 430, E. STJ - Recurso prejudicado - Solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - recursos já remetidos ao E. STJ - Identidade de mérito - Violação ao art. 535, do CPC, a vincular-se ao desfecho meritório - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 142/149, em face de NCT Industrial e Comercial Ltda (massa falida), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 137/140, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, contra o v. aresto de fls. 127/130, o qual negou provimento ao apelo fazendário, a fim de manter a extinção, sem resolução de mérito, da execução fiscal, firmando a regularidade da dissolução da sociedade, ocorrida mediante processo falimentar, não havendo justificativa para se redirecionar o feito aos sócios.

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

ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte acerca dos arts. 124, do CTN e 8º, do Decreto-Lei 1.736/79. Defende, em mérito, que o encerramento das atividades sem a quitação das obrigações tributárias enseja a solidária responsabilidade dos sócios, independentemente da decretação de falência da empresa. Aduz, mais, a pessoal e solidária responsabilidade tributária dos sócios, a teor do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79. Sustenta, outrossim, que o crédito tributário em cobro foi constituído mediante lavratura de Auto de Infração, circunstância que, por si só, evidencia a ocorrência de infração à lei, devendo ser chamado o sócio à responsabilidade, nos termos do art. 135, do CTN.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Ao início, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar a recorrente debate inovador.

Ora, flagrante a tentativa da recorrente de instaurar nova discussão, envolvendo a forma de constituição do crédito tributário, que a demonstrar, *de per si*, a prática de atos com infração à lei, conseqüentemente indevida a incursão a respeito.

Ou seja, refugindo o debate recursal do teor das alegações fazendárias 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.

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

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.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 809856/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

Por seu turno, ao que respeita à aventada responsabilidade do sócio, brotada da existência de débitos não liquidados junto à Fazenda Pública, improspera o recurso excepcional.

Deveras, o mero inadimplemento de tributos, conforme se extrai límpido do verbete nº 430, editado pelo Superior Tribunal de Justiça, não enseja, por si só, a responsabilização dos sócios : "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

Desse modo, comprovada nos autos a falência da empresa (fls. 107/108), não se há falar em responsabilidade do sócio, como ambicionada o ente fazendário, pelo simples não-recolhimento da obrigação tributária.

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

Por derradeiro, no que toca à alegada responsabilidade solidária do sócio, nos moldes do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2010.03.00.002756-2, 0016668-75.2010.4.03.0000 e 2004.61.27.002142-0), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "*Responsabilidade do sócio - solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - remessa recursal ao E. STJ*".

De se sobrestar, por igual, o Especial Recurso, quanto à alegada violação ao art. 535, do CPC, porque vinculada ao desfecho meritório supra.

Neste contexto, quanto ao debate voltado à forma de constituição do crédito tributário, impõe-se o não-conhecimento do recurso; quanto à alegada responsabilidade, oriunda do inadimplemento de tributos, conclui-se por sua prejudicialidade; por fim, quanto às angulações atinentes ao art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79 e 535, do CPC, é de se sobrestar o recurso em questão.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

95.03.088264-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GERALDO DE MAGALHAES
ADVOGADO : FARUK NAHSEN
INTERESSADO : DIAPLAST S/A IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 92.00.00171-7 1 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Alegada violação ao art. 535, do CPC - Embargos de terceiro opostos por ente citado na execução fiscal - Princípio da instrumentalidade das formas aplicado - Insurgência fazendária contra o recebimento destes como se embargos à execução fossem, em razão do escoamento do prazo para seu manejo - Interpostos embargos declaratórios, suscitando manifestação sob tal flanco, aqueles restaram improvidos - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 196/219, em face de Geraldo de Magalhães, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 180/181, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, contra o v. aresto de fls. 156/162, o qual deu parcial provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, a fim de reconhecer a responsabilidade do recorrido por parte do débito em cobro, referente ao período em que este esteve constituído para assinar como diretor da outorgante, Diaplasta S/A Indústria e Comércio de Plásticos LTDA., devedora em questão.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissões ensejadoras de nulidade do v. aresto recorrido, ligadas à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca da ausência de sua intimação sobre os documentos juntados aos autos pelo recorrido em momento imediatamente anterior à prolação da r. sentença, bem assim sobre o inobservância do prazo de 30 dias para oposição dos presentes embargos, não podendo eles, por tal razão, serem recebidos como se embargos do devedor fossem. Defende, em mérito, sob alegação de malferimento aos arts. 38, da LC 73/93, 25, parágrafo único, da Lei 8.630/80 e 245, do CPC, a nulidade do processo, pugnano sejam os autos devolvidos à origem par que seja então intimada da juntada de documentos. Insurge-se contra o recebimento dos embargos de terceiro, fundado na instrumentalidade das formas, aduzindo cabíveis tão somente embargos à execução, asseverando que o prazo de 30 dias para manejo do correto instrumento de impugnação não foi respeitado, posto que, embora citado em 08/06/1992 (fls. 44 da execução apensa, nº 65/90), só veio o sócio a opor os presentes embargos em 05/08/1992 (fls. 02). Argumenta, ainda, violação ao art. 123, do CTN.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção fazendária (fls. 174), por meio da qual asseverou o escoamento do prazo para oposição de embargos à execução, inflamando contra a aplicação do primado da instrumentalidade das formas, permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão em ofensa ao artigo 535, CPC, e diante dos argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

95.03.088264-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GERALDO DE MAGALHAES
ADVOGADO : FARUK NAHSEN
INTERESSADO : DIAPLAST S/A IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 92.00.00171-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Alegada violação ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF) - Ofensa indireta/reflexa - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 186/195, em face de Geraldo de Magalhães, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 180/181, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, contra o v. aresto de fls. 156/162, o qual deu parcial provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, a fim de reconhecer a responsabilidade do recorrido por parte do débito em cobro, referente ao período em que este esteve constituído para assinar como diretor da outorgante, Diaplasta S/A Indústria e Comércio de Plásticos LTDA., devedora em questão.

Aduz a recorrente, especificamente, violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, argumentando não ter sido intimada para manifestar-se sobre os documentos juntados aos autos pelo recorrido, em momento imediatamente anterior à prolação da r. sentença, vicejando assim todos os subsequentes atos processuais, cuja decretação de nulidade ora é pleiteada.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que a apontada vulneração à Lei Maior (art. 5º, LV, da CF), se ocorrida, seria reflexa, indireta, não desafiando a interposição de Recurso Extraordinário.

Neste norte, o entendimento do Pretório Excelso :

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL E CONSUMIDOR. OPERADORA DE TV À CABO. LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTO. COBRANÇA. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÓBICE DA SÚMULA 454 DO STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM A ADMISSÃO DO APELO EXTREMO.

[...]

2. A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário. Precedentes: AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11.

3. A alegação de ofensa aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se ocorrente, seria indireta ou reflexa. Precedentes: AI n. 803.857-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 17.03.11; AI n. 812.678-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 08.02.11; AI n. 513.804-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 1ª Turma, DJ 01.02.11 . 4. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 5. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 6. As cláusulas contratuais ou editalícias e a verificação de suas validades encerram reexame de norma infraconstitucional, insuscetível de discussão via recurso extraordinário, incidindo, in casu, o óbice da Súmula 454 do STF, verbis : Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário. Precedentes: RE 599.127-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, Dje de 04/03/11, e AI 829.036-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 24/03/11. 7. In casu, o acórdão originariamente recorrido negou

providimento ao recurso inominado da ora agravante, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar a ora recorrente ao pagamento da quantia de R\$ 493,52 (quatrocentos e noventa e três reais e cinquenta e dois centavos) referente à restituição de valores pagos a título de locação de equipamento de TV a cabo. 8. Agravo regimental desprovido. (ARE 706669 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 06-12-2012 PUBLIC 07-12-2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido. (ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe a negativa de admissibilidade ao recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900570-18.1995.4.03.6110/SP

96.03.008737-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BSI INDUSTRIAS MECANICAS S/A
ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.09.00570-3 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Extrato : : Recurso Especial privado a respeito da incidência de IOF sobre transmissão de ações de companhias abertas (artigo 1º, IV, da Lei nº 8.033/90) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 187/222, em face de BSI INDÚSTRIAS MECÂNICAS S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 138/141), aduzindo, especificamente, a inviabilidade da apreciação de seu apelo e da remessa oficial por decisão monocrática, à luz do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em virtude da ausência dos requisitos que legitimam a adoção de citada providência. Ultrapassada a matéria preliminar, assevera a Recorrente, como questão central, que a exigência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre transmissão de ações de companhias abertas, prevista pelo artigo 1º, IV, da Lei nº 8.033/90, encontra guarida na norma do artigo 63, IV, do Código Tributário Nacional, acrescentando que a incidência da exação somente se deu a partir do dia seguinte à edição da Medida Provisória nº 160, de 15.03.1990, a teor do que expressamente previsto na citada Lei nº 8.033/90, artigo 2º, II. Ofertadas contrarrazões a fls. 231/235, ausentes preliminares. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Em relação à invocada violação ao artigo 557, § 1º, CPC, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pela Eminente Desembargadora Federal (fls. 97/98), seguiu-se o Agravo Legal do ente fazendário (fls. 103/135), então submetida a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, por meio do V. Aresto ora combatido (fls. 138/141).

Nesse passo, nenhum prejuízo experimentou - nem disso demonstração houve, *in casu* - o polo recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como assentado pelo E. STJ :

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

[...]

5.- Agravo Regimental improvido."

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 60.354 Rio de Janeiro, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, unânime, DJE 12.03.2012).

Ao flanco da invocada contrariedade ao CTN, artigo 63, IV, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto, neste âmbito.

Neste contexto, é de ser negada admissibilidade ao recurso em questão, quanto ao ângulo da aventada ofensa ao artigo 557, § 1º, CPC, bem assim de rigor se mostra a admissibilidade recursal, no que concerne à alegada violação ao disposto no artigo 63, IV, CTN.

Ante o exposto, **ADMITO em parte** o recurso em questão, ao âmbito restrito da matéria de fundo nele versada. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900570-18.1995.4.03.6110/SP

96.03.008737-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: BSI INDUSTRIAS MECANICAS S/A
ADVOGADO	: ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 95.09.00570-3 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário do ente fazendário - constitucionalidade, ou não, da incidência de IOF sobre transmissão de ações de companhias abertas (artigo 1º, IV, da Lei nº 8.033/90) - sobrestamento do Extraordinário

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 144/186, em face de BSI INDÚSTRIAS

MECÂNICAS S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 138/141), aduzindo especificamente, como questão central, à luz do artigo 150, III, *b*, e § 1º, bem assim do artigo 153, V, da Constituição Federal, combinado com o artigo 63, IV, do Código Tributário Nacional, a constitucionalidade do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre transmissão de ações de companhias abertas, exigido segundo a previsão do artigo 1º, IV, da Lei nº 8.033/90, por se cuidar de tributo já delineado em lei complementar, ou seja, o CTN, diploma recepcionado pela novel Carta Magna, e em virtude de, pela mesma razão, ser desnecessária a edição de outra lei complementar que albergue referida exação.

Ofertadas contrarrazões a fls. 226/230, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil, com o paradigma representado pelo Recurso Extraordinário nº 583.712-2 São Paulo, segundo ementa deste teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA SOBRE TRANSMISSÃO DE AÇÕES DE COMPANHIAS ABERTAS E DAS CONSEQUENTES BONIFICAÇÕES EMITIDAS. ARTIGO 153, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA ECONÔMICO E JURÍDICO."

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0509649-69.1992.4.03.6182/SP

96.03.019831-5/SP

EMBARGANTE	:	FUNDICAO NOVE DE JULHO LTDA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	92.05.09649-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - superveniente perda de objeto - pretensão obtida com o julgamento dos embargos infringentes - Rex prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 115/123, em face de Fundação Nove de Julho Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, arguindo a legalidade do encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69, o qual restou recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 162.

É o suficiente relatório.

O presente instrumento foi deduzido concomitantemente com os embargos infringentes de fls. 93/105, opostos ambos contra o v. Acórdão de fls. 88/91, o qual, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte contribuinte, apenas para substituir o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, por honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa.

Entretanto, no v. julgamento de fls. 111/112, foi dado provimento aos embargos infringentes, restando mantida a incidência do referido encargo.

Logo, prejudicado o presente recurso, diante da manifesta perda de objeto / interesse recursal por parte da recorrente. Ademais, não reiterou a União o recurso interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1204171-16.1996.4.03.6112/SP

98.03.032745-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARILENE TEIXEIRA FAUSTINO e outros
: MARIA DE LOURDES SOUSA FAZIO
: CARLOS ALBERTO FAUSTINO
: ANTONIO CELSO DE MARCHI MALATRASI
ADVOGADO : SILVIA HELENA FERREIRA DE F NEGRAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.04171-7 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 279/287, em face de MARILENE TEIXEIRA FAUSTINO E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

- a) contrariedade ao disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, sustentando a natureza remuneratória das verbas recebidas pelos contribuintes (licença-prêmio indenizada, abono assiduidade indenizado e férias indenizadas), a provocar a incidência do Imposto de Renda na espécie.
- b) divergência jurisprudencial acerca do tema.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;
i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(Pet 6.243/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 13/10/2008 - grifamos).

No mesmo sentido, o entendimento sumular daquela C. Corte Superior:

"125. O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

"136. O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405792-45.1981.4.03.6100/SP

98.03.092147-9/SP

APELANTE	: M CASSAB COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	: ERIO UMBERTO SAIANI FILHO
SUCEDIDO	: M CASSAB FENICIA IMP/ E EXP/
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 00.04.05792-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário privado - constitucionalidade, ou não, da incidência de IOF, com amparo no Decreto-lei nº 1.783/80, no exercício de 1980, com vistas ao princípio da anualidade (artigo 153, § 29, da Carta de 1967/69) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 279/286, em face de M.CASSAB COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 259/264 e 272/276), aduzindo, especificamente, à luz do artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, além do artigo 93, IX, da Constituição Federal, a presença de nulidade no V. Acórdão recorrido, em virtude da ausência de sua explícita manifestação acerca da matéria constitucional debatida no feito.

Ainda preliminarmente, sustenta a Recorrente ter o V. Aresto declarado a inconstitucionalidade da incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) instituído pelo Decreto-lei nº 1.783/80, no exercício de 1980, sem a intervenção do Plenário ou Órgão Especial desta E. Corte, em ofensa ao artigo 116 da Carta de 1967/69 e ao artigo 97 da atual Carta Magna.

Ultrapassada a matéria preliminar, argumenta com a constitucionalidade da exigência de recolhimento do IOF no exercício de 1980, amparado no citado Decreto-lei nº 1.783/80, dado ter a Emenda nº 1/69 revogado o artigo 65 do Código Tributário Nacional e o artigo 10 da Lei nº 5.143/66, disso resultando a obrigatoriedade de cumprimento ao princípio da legalidade, exonerado o Fisco, porém, da obediência ao princípio da anualidade. Ofertadas contrarrazões a fls. 299/315, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Aresto arrostado foi proferido consoante a ementa adiante citada (fls. 263/24): *"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IOF. AÇÕES CONEXAS. ISENÇÃO E INEXIGIBILIDADE NO ANO DE 1980. AFASTAMENTO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SELIC.*

1. Em 02/07/1981, houve o ajuizamento da presente ação, pelo rito ordinário, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de IOF incidente sobre as operações de câmbio para a importação do produto "Zeranol Pó 99%", em face da isenção prevista na Resolução Bacen nº 619/80 sobre a importação de fertilizantes, defensivos agropecuários e matérias primas destinadas a sua fabricação, no montante de Cr\$3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil cruzeiros).

2. No feito de nº 98.03.092148-7, ajuizado em 22/08/1983, entre as mesmas partes, porém com causa de pedir diversa e pedido mais amplo, objetivou-se a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de IOF, incidente sobre conversões em moeda nacional, nos termos do DL 1.783/80, no ano de 1980, no montante de CR\$ 21.389.141,30 (vinte e um milhões, trezentos e oitenta e nove mil, cento e quarenta e um cruzeiros e trinta centavos), em face de sua inconstitucionalidade.

3. A segunda ação englobou o montante de Cr\$ 2.239.375,00 (Dois milhões, duzentos e trinta e nove mil, trezentos e setenta e cinco cruzeiros), referente aos contratos de câmbio de operações nºs 058.330, 011.160, 068.290, 064.820 e 064.830, também discutido na primeira ação.

4. Os autos das referidas ações encontram-se apensados, tendo sido os pedidos julgados pelo mesmo Juízo a quo, em decisões distintas.

5. Reconhecimento da ocorrência de conexão entre as ações, de ofício, por força dos arts. 105 e 301, §4º, do CPC, uma vez que o pedido da segunda ação, com fundamentação diversa, abrange a maior parte da restituição pleiteada na presente ação, motivo pelo qual, passo à apreciação conjunta dos dois feitos, simultaneamente.

6. Cabível a análise dos pedidos formulados pela autora, conforme os argumentos apresentados em cada ação, solucionando-se ambos os feitos, em conjunto, para evitar a ocorrência de decisões conflitantes, não se vislumbrando a ocorrência de litigância de má-fé, apontada na r. sentença recorrida, que fica reformada quanto a este aspecto, com o afastamento da cominação imputada.

7. Inconstitucionalidade da cobrança do Imposto sobre Operações Financeiras, instituído através do Decreto-Lei n.º 1.783/80, no mesmo exercício em que referida norma entrou em vigor (ano de 1980), declarada inconstitucional pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal.

8. Reconhecido o direito da autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF, no exercício de 1980, instituído através do DL n.º 1.783/80, cujos recolhimentos foram devidamente demonstrados nos autos, conforme cópias dos respectivos comprovantes que acompanham a inicial e apurado em laudo pericial.

9. Segundo o entendimento do STJ, a fixação da Taxa SELIC em sede de reexame necessário não implica reformatio in pejus.

10. Deve assim, ser parcialmente provido o apelo da autora, para afastar a condenação por litigância de má-fé, reformando-se a sentença em relação à exclusão dos valores questionados na ação em que se discute a isenção

do IOF, referentes aos contratos de câmbio de operações n.ºs 058.330, 011.160, 068.290, 064.820 e 064.830.

11. Reconhecida a procedência do pedido na ação n.º 98.03.092148-7, remanesce a análise dos débitos não abrangidos no mesmo, questionados na ação n.º 98.03.092147-9, no tocante aos períodos posteriores ao ano de 1980, os quais a autora alega serem indevidos por força de isenção.

12. Em relação àqueles créditos, a Resolução n.º 619/80 do Banco Central do Brasil estabeleceu na seção 6, item 5, que o IOF não era devido nas operações de câmbio relativas à importação de fertilizantes, defensivos agropecuários e matérias primas destinadas a sua fabricação.

13. Alegou a autora ter importado o produto químico Zeranol Pó 99%, que seria classificado como defensivo pecuário, por ser matéria prima destinada exclusivamente para a fabricação de produto defensivo pecuário, consistente no medicamento de uso veterinário denominado RALGRO, conforme reconhecido pelo Ministério da Agricultura, encontrando-se, portanto, amparada pela referida isenção do IOF.

14. Para a elucidação do cerne desta questão, no tocante à correta especificação do produto importado, afigurou-se necessário o auxílio da perícia técnica.

15. Infere-se do laudo pericial que o produto importado não se enquadra dentre aqueles acobertados pela isenção prevista na Resolução 619/80 do BACEN, por não se tratar de defensivo pecuário, nem de matéria prima para a sua fabricação, uma vez que o composto resultante da utilização do mesmo é um medicamento veterinário, anabolizante não hormonal, para aumentar o ganho de peso e melhorar a conversão alimentar. Mantida a improcedência de parte do pedido, em relação aos créditos remanescentes na ação n.º 98.03.092147-9.

16. Os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devem ser arcados pela ré, tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, de acordo com o disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC.

17. Apelação da União improvida, apelação da autora parcialmente provida, para afastar a condenação em litigância de má-fé e a exclusão de parte dos créditos, e remessa oficial parcialmente provida, tão somente para determinar a incidência da Taxa SELIC a partir de 01.01.96."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (inciso III, artigo 541, CPC), no que concerne à invocada existência de omissão no V. Acórdão combatido.

É que, para a eventual sedimentação da mácula apontada pela Parte Recorrente, necessária se faria a incursão a dispositivos de legislação infraconstitucional, vale dizer, a normas processuais de regência do tema, a exemplo do artigo 535 do Código de Processo Civil, daí porque, se houvesse, a violação teria caráter meramente reflexo ou indireto.

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, consoante V. Acórdão citado por sua ementa:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS REALIZADAS NO IMÓVEL. DESAPROPRIADO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284 DO STF.

1. A Súmula 284 do STF é peremptória ao afirmar que "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Os princípios do devido processo legal e da devida prestação jurisdicional não restarão violados pelo Juízo que, mercê de fundamentado o decisum, não tenha apreciado todas as razões arguidas pela parte. Precedentes: Rcl 2.990-AgR-ED, Rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, DJe 7.12.2007; RE 465.739-AgR-ED, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJ 24.11.2006 e AI 417.161-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 21.3.2003).

3. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a verificação da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie.

[...]

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 665.982 Pernambuco, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, unânime, DJE de 20.04.2012).

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

Quanto aos debates travados em torno da aventada ofensa ao artigo 116 da Carta de 1967/69 e ao artigo 97 da Lei Maior vigente, bem assim da constitucionalidade, ou não, da incidência do IOF instituído pelo Decreto-lei n.º 1.783/80 no próprio exercício de 1980, verifica-se, ao seu turno, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto, neste âmbito.

Neste contexto, é de ser inadmitido o recurso, ao ângulo da intentada presença de violação ao artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, além do artigo 93, IX, da Constituição Federal, bem assim de rigor se mostra sua admissibilidade, aos flancos da alegada contrariedade ao artigo 116 da Carta de 1967/69 e ao artigo 97 da vigente Lei Maior e da postulada constitucionalidade da incidência de IOF no exercício de 1980.

Ante o exposto, **ADMITO em parte** o Recurso Extraordinário em questão, como aqui firmado.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015238-74.1999.4.03.0000/MS

1999.03.00.015238-3/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : MARIA SUENI DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.60.00.001653-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a fls. 119/126, em face do Estado do Mato Grosso do Sul, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que visava à determinação do cancelamento do protesto da nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito inadimplido.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0010478-02.2010.403.6110), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 7

0001653-94.1999.4.03.6000

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 31/08/1999 p/ Sentença

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

...Posto isto, DENEGO A SEGURANCA, cassando a liminar conce-dida as fls. 43-48 e, por conseguinte, declaro extinto o processo, com julgamento do merito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sencustas e honorarios advocaticios. P.R.I.

Ato Ordinatório (Registro Terminal) em : 31/10/2000

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015238-74.1999.4.03.0000/MS

1999.03.00.015238-3/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : MARIA SUENI DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.60.00.001653-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a fls. 127/131, em face da Estado do Mato Grosso do Sul, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que visava à determinação do cancelamento do protesto da nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito inadimplido.

Contrarrrazões ofertadas a fls.149/155

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (1999.60.00.1653-1), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 7

0001653-94.1999.4.03.6000

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 31/08/1999 p/ Sentença

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

...Posto isto, DENEGO A SEGURANCA, cassando a liminar conce-dida as fls. 43-48 e, por conseguinte, declaro extinto o processo,com julgamento do merito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sencustas e honorarios advocaticios. P.R.I.

Ato Ordinatório (Registro Terminal) em : 31/10/2000

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019955-32.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.019955-7/SP

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

AGRAVADO : SUCOLANDIA SUCOS E LANCHES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00240-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Extrato: bacenjud - regime anterior à Lei nº 11.382/06 - decisão de 08 de abril de 1999 - aplicação da Súmula 7 do STJ - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso especial, interposto pela União, a fls 178/185, em face de Sucolândia Sucos e Lanches Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a nulidade do v. acórdão recorrido e a violação aos artigos 399 e 600 do CPC, 2º da LC nº 118/05 e 11da Lei nº 6.830/80, a fim de determinar a penhora "on line" no caso em tela, independentemente de esgotamento das diligências de bens em nome da executada.

Sem contrarrazões (fl 187).

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, pois, conforme o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, anteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06, que deu nova redação ao inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil, bem como introduziu o artigo 655-A ao referido estatuto processual, os valores depositados em conta-corrente ou aplicação em instituição financeira somente são passíveis de bloqueio "on line", se restar comprovado o esgotamento de diligências para encontrar outros bens do devedor, questão que demanda a análise de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso excepcional, nos termos do que dispõe a Súmula n.º 7 do mesmo Tribunal, neste sentido destaco:

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

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

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

(...)

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

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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019402-18.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019402-2/SP

APELANTE : ANTUNES FREIXO IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial fazendário - decadência tributária: crédito fiscal integrado por contribuições previdenciárias - debate em torno da conversão de obrigação acessória em principal, com vistas à aplicação da sanção correspondente - prejudicialidade recursal, ao primeiro segmento, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, REsp nº 973.733 Santa Catarina, em contrário sentido, bem assim inadmissibilidade, ao segundo, diante da deficiência motivacional recursal (Súmula nº 284/E. STF)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 87/96, em face de ANTUNES FREIXO IMPORTADORA S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 76/84), aduzindo, especificamente, que a aplicação conjunta do artigo 150, § 4º, e do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional conduz à interpretação de que o prazo decadencial para a formalização do crédito tributário, aqui integrado por contribuição previdenciária, é de dez anos, daí porque, no caso, a exação relacionada aos fatos geradores do período de janeiro/1989 a dezembro/1992, ao contrário do que firmado pelo V. Acórdão recorrido, não se encontra acobertada pela decadência, porque formalizado o respectivo crédito em 15.04.1998.

Por outra face, argumenta, à luz do artigo 113, §§ 2º e 3º, CTN, que o descumprimento da obrigação acessória implica em sua conversão em obrigação principal, influenciando na natureza da multa imposta à ora Recorrida, a teor do que disciplinam os artigos 32 e 33 da Lei nº 8.212/91.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Aresto combatido recebeu a ementa adiante citada (fls. 83/84):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 173, I, DO CTN. RECOLHIMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. LEI MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91.

3. Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09). À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

4. Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10; AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 4.02.10).

5. Não prospera a tese de aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10; REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10).

6. Deve ser aplicada a norma mais benéfica no que diz respeito à penalidade (art. 106, I e II, 'c', do CTN). In casu, a fiscalização requisitou a apresentação de documentos referentes a fatos geradores ocorridos entre [as] datas 1989 e 1998. Uma vez que o procedimento fiscalizatório se deu em abril de 1998, a empresa apenas tinha a obrigação de apresentar documentos relativos a fatos geradores que ocorreram dentro do lapso de 5 anos, ou seja, de 1993 a 1998.

7. Foi aplicada sanção pela não apresentação de 'Livros Diários e Razão contábil do período de 12/92 e 01/97 a 12/97, Folhas de Pagamento da Matriz de 01/89 a 08/89 e da Filial de 01/89 a 03/98', parcialmente referentes, portanto, a períodos atingidos pela decadência, bem como não foram juntados aos autos elementos que indiquem a data a que se referem os demais contratos, recibos e faturas exigidas pela fiscalização, de modo que não prospera o débito com relação à multa aplicada pela não apresentação da documentação dos fatos geradores de

01.89 a 04.93, devendo ser proporcionalmente excluído do cálculo de aferição da multa.

8. O art. 111 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto n. 2.173, de 5 de março de 1997, determina que 'constituem circunstâncias atenuantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, em conformidade com o critério estabelecido pelos órgãos competentes' ter o infrator 'agido com boa-fé ou manifesta ignorância e corrigido a falta até a decisão' (inciso I) ou 'corrigido a falta até a decisão administrativa de primeira instância' (inciso II).

9. O auto de infração foi lavrado em 15.04.98, enquanto que a primeira decisão administrativa ocorreu em 21.05.08, e a decisão final em 21.10.98. No documento de fl. 29, juntado pelo INSS, a fiscal Marlene Teixeira aponta que 'no decorrer da fiscalização, e após a emissão do referido auto de infração fora apresentados alguns dos elementos solicitados, tais como faturas referentes a serviços de limpeza e parte das NF Serviços de Dalvo A. Oliveira e Benedito Garcia', bem como que não foi observada 'nenhuma má intenção por parte do contribuinte'.

10. A parte autora corrigiu, ainda que parcialmente, a sua falta antes da decisão de 21.05.08, e anexou os documentos faltantes ao recurso à segunda instância em 'quase sua totalidade' (fl. 3), ou seja, antes da decisão final, do que inclusive resultaram outros 7 (sete) autos de infração, o que demonstra que da conduta da parte autora não adveio prejuízo à fiscalização. Deve ser aplicada, portanto, a atenuante prevista no art. 111 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social.

11. Agravo legal desprovido."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia acerca do critério de contagem do prazo decadencial, previsto no inciso I, artigo 173, CTN, na hipótese de tributo sujeito a pagamento por homologação, por meio do Recurso Repetitivo nº 973.733 Santa Catarina, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o 'primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, 'Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro', 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, 'Direito Tributário Brasileiro', 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege do pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

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

Deveras, conforme se extrai do julgado supra, em caso de tributos sujeitos a pagamento sob homologação, quando o contribuinte não declara o tributo e, por igual, não realiza o recolhimento antecipado da exação, o prazo decadencial, nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, considerado o exercício em que ocorreu o fato imponible, incabível, nesse passo, a aplicação cumulativa de mencionado dispositivo com a norma do artigo 150, § 4º, CTN, com vistas a ampliar, a dez anos, o prazo de decadência para a formalização do crédito tributário. *In casu*, as contribuições previdenciárias das competências de janeiro/1989 a dezembro/1992 se encontram fulminadas pela decadência, porque formalizado o respectivo crédito somente em abril/1998, a teor do que estabelecido pelo V. Aresto (fls. 81).

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

No que concerne ao debate em torno do valor da multa aplicada pela autoridade fazendária à ora Recorrida (R\$ 6.069,80, para abril/1998), verifica-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Com efeito, assentou o v. voto arrostado que a redução do montante da penalidade pecuniária imposta à Recorrida se baseia (i) na desnecessidade de apresentação de documentação referente ao período de janeiro/1989 a abril/1993, face à decadência, a que já se fez menção, bem assim à ausência, nestes autos, de elementos que viabilizem a demonstração da data a que se referem os "contratos, recibos e faturas exigidos pela fiscalização" (fls. 82), e (ii) na gradação estatuída pelo artigo 111, I e II, do Decreto nº 2.173/97 (Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social), aqui considerada, em suma, a boa-fé do contribuinte (fls. 82).

O recurso fazendário, contudo, restringe-se a afirmar que, descumprida a obrigação acessória, transmuda-se essa em obrigação principal, sem atacar, portanto, as razões determinantes da conclusão assentada pelo V. Acórdão impugnado, eis que de ordem absolutamente distinta.

Assim, a irresignação da Recorrente se assenta no vazio, por ser inapta a abalar os fundamentos verdadeiramente postos pelo V. Acórdão recorrido.

Diante, pois, da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Portanto, insuperável o vício em causa, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela, neste ângulo.

Neste contexto, é de se ter por prejudicado o recurso, ao flanco do debate travado em torno da pretendida inoocorrência do decurso do prazo decadencial, bem assim se impõe a negativa de admissibilidade, ao âmbito do tema atinente à redução do valor da multa imposta à Recorrida.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial em questão, como aqui firmado. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004129-81.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.004129-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTO ANTONIO INFORMATICA E PAPELARIA LTDA massa falida
SINDICO : LUIZ CLAUDINEI LUCENA

DECISÃO

Extrato: prejudicialidade do Recurso Extraordinário, diante do favorável julgamento do Recurso Especial

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 108/1119, em face da Massa Falida de SANTO ANTONIO INFORMÁTICA E PAPELARIA LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 74/82), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação da Lei nº 11.033/2004, e da Portaria nº 49/2004, do Ministério da Fazenda, ser incabível a extinção, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, de Execução Fiscal em que veiculada cobrança de valor inferior a R\$ 10.000,00, mas o arquivamento, sem baixa na distribuição, a requerimento de Procurador da Fazenda Nacional.

Ausentes contrarrazões.

Inadmitido o recurso por decisão da Vice-Presidência (fls. 133/134) e interposto Agravo de Instrumento (autos nº 2009.03.00.003412-6, ora apensados), a Secretaria da Suprema Corte indicou a existência de paradigma (fls. 145 dos autos apensos), agora decidido (certidão de fls. 193).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do julgamento de Recurso Especial afetado como paradigma do REsp também interposto pela UNIÃO (REsp nº 1.111.982 São Paulo), o que ocasionou o juízo de retratação pela E Turma, conforme V. Acórdão de fls. 180/182), em que acolhida a pretensão fazendária, consoante a ementa adiante citada (fls. 182):

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC.

2. Ante a informação prestada pela exeqüente, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.

3. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).

4. Apelação provida."

Logo, tendo a E. Turma desta Corte julgado, em sede de reapreciação da causa, de modo favorável ao polo recorrente, falece à UNIÃO interesse recursal no tocante ao Recurso Extraordinário que também interpôs, a teor do que reza o artigo 499, caput, primeira parte, do Código de Processo Civil, pois deixou de ser a parte vencida a partir de quando acolhida sua pretensão.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão, com a oportuna baixa destes autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0543517-28.1998.4.03.6182/SP

2000.03.99.000351-4/SP

APELANTE : BIANCO E BLU ITALIA COM/ DE MOBILIARIO LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.43517-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário sobre a forma de extinção de Embargos à Execução Fiscal, se com ou sem julgamento do mérito, na hipótese de adesão a acordo de parcelamento de crédito fiscal (REFIS ou PAES) - prejudicialidade recursal, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, REsp nº 1.124.420/MG, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial Adesivo interposto pela UNIÃO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos que extinguiu os presentes Embargos à Execução Fiscal sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC, por superveniente falta de interesse processual da Parte Autora, devido à adesão a programa de parcelamento fiscal - aduzindo, especificamente, como questão central, a negativa de vigência ao disposto no artigo 2º, § 6º e no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/2000, bem assim no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, pois, em vista da adesão do Executado/Recorrido ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), impõe-se que os Embargos à Execução Fiscal sejam extintos com apreciação do mérito, por conta da renúncia ao direito sobre que se funda a respectiva ação.

Contrarrazões ofertadas.

Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.124.420 Minas Gerais, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"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.

[...]

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável 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."

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.124.420/MG, JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-19.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.001619-3/SP

APELANTE : CIA ACUCAREIRA DE PENAPOLIS
ADVOGADO : ANTONIO CROSATTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00011-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), às fls. 131/134, da r. decisão monocrática (fls. 127/128).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 127/128).

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0530868-65.1997.4.03.6182/SP

2000.03.99.021200-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CANETAS SYLVAPEN S/A e outros
: PASCOAL MINTZ GEPNER
: MAURIZIO BARCELLONI CORTE
: CARLOS NEHRING NETTO
ADVOGADO : CACILDA ARISTIDES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 97.05.30868-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Violação ao art. 135, do CTN - Dissolução irregular não verificada : fatos irrelevantes em dita premissa - Incidência da Súmula 7/E. STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 126/138, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de Canetas Sylvapen S/A e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 120/123, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 104/109, o qual negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa oficial, para o específico fim de reduzir a verba honorária fixada em sentença.

Aduz a recorrente, sob alegação de malferimento ao art. 135, do CTN, estar suficiente demonstrada a existência de indícios da dissolução irregular da empresa, como exemplo, sua situação de "inaptidão" constante dos cadastros do CNPJ. Suscita, sobre o tema, a existência de dissenso jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões, fls. 151/164, sem preliminares.

É o relatório.

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

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

Deveras, analisando o processado, verifica-se que esta C. Corte não negou a possibilidade de se responsabilizar os sócios em caso de dissolução irregular, apenas não vislumbrou, no caso em tela, sua caracterização, conforme se extrai límpido de fls. 105/108, assim caindo por terra a interposição arrimada na alínea "c" do permissivo constitucional :

O embargante comprovou, pelos documentos apresentados, que não exercia função de gerência à época da ocorrência do fato gerador. Entretanto, mesmo que se admitisse sua qualidade de gerente no momento, tal fato não seria suficiente para responsabilizá-lo solidariamente do débito da sociedade. Seria necessário, outrossim, a comprovação do enquadramento da situação a uma das hipóteses do artigo 135, caput, do CTN.

[...]

Conforme o entendimento supra evidenciado, bem assim os precedentes colacionados, o mero inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

[...]

Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Saliente-se, inclusive, que a própria recorrente, na oportunidade de manejo dos embargos declaratórios, admitiu a parca instrução dos autos, relativamente à irregular dissolução da empresa, consoante fls. 113, primeiro parágrafo : *"Embora a União não tenha instruído o agravo (sic) com documentos hábeis a comprovar a situação cadastral irregular da empresa executada, bem como sua não localização, [...]"*.

Desse modo, não verificada, na espécie, a dissolução irregular da executada, dada a insuficiência do acervo documental conduzido aos autos, alterar referido quadro necessariamente demandaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada pelo v. Enunciado supra, assim impondo-se seja inadmitido o recurso em pauta, consoante o v. aresto coligido :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Ao analisar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio, a Corte de origem consignou que, "no caso em exame, a agravante não anexou ao instrumento do presente AGTR qualquer documento sequer indiciário da responsabilidade do sócio da empresa executada, que ensejasse o redirecionamento da execução fiscal contra ele, nem de que tenha ocorrido a dissolução irregular da empresa, sendo essa comprovação um ônus do exequente".

2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

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

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

APELANTE : PLASTENG IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO RICARDO ESCOBAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.05.23824-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário sobre a forma de extinção de Embargos à Execução Fiscal, se com ou sem julgamento do mérito, na hipótese de adesão a acordo de parcelamento de crédito fiscal (REFIS ou PAES) - prejudicialidade recursal, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, REsp nº 1.124.420/MG, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial Adesivo interposto pela UNIÃO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos que extinguiu os presentes Embargos à Execução Fiscal sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC, por superveniente falta de interesse processual da Parte Autora, devido à adesão a programa de parcelamento fiscal - aduzindo, especificamente, como questão central, a negativa de vigência ao disposto no artigo 2º, § 6º e no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/2000, bem assim no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, pois, em vista da adesão do Executado/Recorrido ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), impõe-se que os Embargos à Execução Fiscal sejam extintos com apreciação do mérito, por conta da renúncia ao direito sobre que se funda a respectiva ação.

Sem contrarrazões.

Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.124.420 Minas Gerais, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"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.

[...]

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."

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.124.420/MG, JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041860-35.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.041860-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE APARECIDA SPACA DE SOUZA
ADVOGADO : ELIS REGINA TRINDADE VIODRES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP
No. ORIG. : 99.00.00042-3 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão que reconheceu tempo de serviço rural.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, §3º, da Lei 8.213/91. Alega que a parte autora não apresentou prova material contemporânea para comprovar o exercício de atividade rural.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Não merece prosperar a alegação de violação ao art. 55, §3º, da Lei 8.213/91, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é necessário que a prova documental se refira a todo o período da atividade rurícola, desde que as testemunhas comprovem, por depoimentos firmes e harmônicos, o labor rural alegado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do artigo 143 da Lei n. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. A teor do disposto no Decreto n. 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, o regulamento da Previdência exclui da condição de segurado especial somente "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento". 3. A lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do artigo 143 da Lei n. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1150778, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:07/06/2010, g.n.)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. 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. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1115892, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, V.U., DJE:14/09/2009)

Ademais, a pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**
Intimem-se.

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

00019 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0004880-79.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004880-1/SP

AGRAVANTE : SIDERURGICA BARRA MANSA S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.023522-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional) fls. 201/218, em face de Siderúrgica Barra Mansa S/A, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento da tutela antecipada objetivando a utilização dos créditos decorrentes das operações de aquisição de matéria-prima beneficiada.

Apresentadas contrarrazões a fls. 222/240

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0023522-70.2000.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 19

0023522-70.2000.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 16/07/2002 p/ Sentença

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

Tipo : COM MERITO

Livro : 3 Reg.: 221/2006 Folha(s) : 109

"(...)Diante de todo o exposto, julgo extinto o processo com o julgamento do mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, e reconheço a prescrição dos créditos alegados pela parte autora, quanto às parcelas recolhidas antes dos cinco anos que antecedem à propositura desta ação; Quanto às parcelas remanescentes, julgo improcedente o pedido e extingo o processo com apreciação do mérito, nos termos do inciso I do artigo 269, do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora a pagar à parte ré custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizado, nos termos do Provimento n.º 64/2005, da E. Corregedoria Geral do Tribunal Regional da 3ª Região, combinado com a Portaria n.º 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Publique-se. Registre-se. Intimem-se..."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 10/03/2006 ,pag 130

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004880-79.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004880-1/SP

AGRAVANTE : SIDERURGICA BARRA MANSA S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.023522-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União (Fazenda Nacional) fls. 183/200, em face de Siderúrgica Barra Mansa S/A, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento da tutela antecipada objetivando a utilização dos créditos decorrentes das operações de aquisição de matéria-prima beneficiada.

Apresentadas contrarrazões a fls. 241/257

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0023522-70.2000.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 19

0023522-70.2000.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 16/07/2002 p/ Sentença

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

Tipo : COM MERITO

Livro : 3 Reg.: 221/2006 Folha(s) : 109

"(...)Diante de todo o exposto, julgo extinto o processo com o julgamento do mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, e reconheço a prescrição dos créditos alegados pela parte autora, quanto às parcelas recolhidas antes dos cinco anos que antecedem à propositura desta ação; Quanto às parcelas remanescentes, julgo improcedente o pedido e extingo o processo com apreciação do mérito, nos termos do inciso I do artigo 269, do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora a pagar à parte ré custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizado, nos termos do Provimento n.º 64/2005, da E. Corregedoria Geral do Tribunal Regional da 3ª Região, combinado com a Portaria n.º 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Publique-se. Registre-se. Intimem-se..."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 10/03/2006 ,pag 130

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000297-27.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.000297-6/SP

APELANTE : CASALECCHI MOVEIS LTDA
ADVOGADO : ELIANE AVELAR SERTORIO OCTAVIANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00015-3 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), às fls. 274/285 da r. decisão monocrática (fls. 269/271).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 269/271).

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

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042685-08.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042685-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVENIZA ANTONIA DE SOUSA
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 02.00.00054-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão que reconheceu o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 76, §2º, da Lei 8.213/91, e 333, do Código de Processo Civil. Alega, restou incomprovada nos autos a dependência econômica, em relação ao segurado falecido.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento do descumprimento do requisito legal da comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido, para o fim de denegação do benefício de pensão por morte, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, obstando o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que não há falar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é

obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N° 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado n° 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a alegada divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044812-16.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044812-0/SP

APELANTE	: YOLANDO SANDRINI
ADVOGADO	: DANIELE PEREIRA OLIVEIRA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: SANDTEX CONFECOES LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 96.00.00342-8 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Dissolução irregular não verificada - fatos irrevolvíveis em dita premissa - Incidência da Súmula 7/E. STJ - Inadmissibilidade recursal - Responsabilidade tributária - Possibilidade de

redirecionamento da execução na hipótese em que, malgrado conste o nome da sócia no título executivo, inexistiu procedimento administrativo tendente a apurar a prática de ilícitudes - Dissídio jurisprudencial demonstrado - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 129/136, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de Yolando Sandrini, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 125/127, que negou provimento aos embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 88/91, o qual, dando provimento ao apelo privado, excluiu o recorrido, sócio da empresa devedora, do pólo passivo da execução fiscal, firmando, essencialmente, não se haver apurado administrativamente a prática de ilícitos, embora seus nomes constem da CDA executada, tampouco se haver comprovado a dissolução irregular da empresa.

Insurge-se contra tal conclusão o ente Fazendário, aduzindo, essencialmente, estar suficientemente comprovada a dissolução irregular da empresa. Alega, outrossim, que a liquidez e certeza de que goza o título executivo não foi maculada pelo recorrido, a quem caberia o ônus de desconstituir tal presunção legal, já que gravado seu nome na CDA executada, afirmando malferimento aos arts. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e 135, do CTN. Suscita, neste particular, a existência de dissenso jurisprudencial.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

Por primeiro, no que tange à alegada dissolução irregular da empresa, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Destarte, referida questão assim solucionada pela C. Corte, fls. 126 : "No mais, sobre a suposta dissolução irregular da empresa executada, uma vez não certificada através dos instrumentos competentes, de se a desconsiderar".

Desse modo, prolatada a incapacidade/insuficiência do conjunto probatório dos autos relevar a ocorrência da dissolução irregular, alterar referido quadro necessariamente demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pelo v. Enunciado supra, assim impondo-se seja inadmitido o recurso em pauta, consoante o v. aresto coligido :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Ao analisar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio, a Corte de origem consignou que, "no caso em exame, a agravante não anexou ao instrumento do presente AGTR qualquer documento sequer indiciário da responsabilidade do sócio da empresa executada, que ensejasse o redirecionamento da execução fiscal contra ele, nem de que tenha ocorrido a dissolução irregular da empresa, sendo essa comprovação um ônus do exequente".

2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

Por seu turno, no que tange à presença do nome do sócio na CDA, releva coligir-se o seguinte excerto do v. voto hostilizado, extraído de fls. 89/90 :

De plano, constato: o nome do apelante figura na CDA exequenda.

Nos termos da jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça, quando tal ocorre, o encargo de provar a inexistência de qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional a ele, o corresponsável suscitado, se imputaria (AgRg no Ag nº 1.306.978/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 17/08/2010, DJe de 30/08/2010; REsp nº 1.015.907/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j.

10/08/2010, DJe de 10/09/2010).

Tomado esse rumo, poder-se-ia dizer que a r. sentença apelada estaria em sintonia com a orientação pretoriana - ao menos princípio, ressalve-se. Isso porque, a consulta aos autos permite concluir que, in casu, o crédito em cobro foi constituído por meio de confissão aparelhada pela pessoa jurídica (a executada principal), presumindo-se, daí, que trabalho fiscal de espécie alguma fora administrativamente realizado, inexistindo, por conseguinte, investigação constitutiva do fato da responsabilidade de terceiros.

Sacar-se-ia, com isso, a conclusão de que a imputação ao apelante do ônus de provar sua não-responsabilidade - tal qual os precedentes adrede referidos impõem - não se afigura adequada: uma vez que, administrativamente, não foi apurada a prática de ilícito pelo apelante, até mesmo porque, repita-se, o tributo exequendo foi constituído por confissão da pessoa jurídica, a admissão da corresponsabilidade daquele, pelo só fato de ter seu nome gravado na CDA, significaria reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa.

De tal constatação - suficiente, por si, para se abonar a pretensão recursal -, decorre, em adição, um outro aspecto; é que, se não há, in casu, processo administrativo de que tenha derivado a CDA exequenda, seria de se indagar, olhando para o caso concreto, qual seria, então, a razão implicativa do direcionamento da atividade executiva em desfavor do apelante. A resposta a essa indagação pode ser lançada olhando-se para o art. 13 da Lei nº 8.620/93, base justificadora do direcionamento executivo que até bem pouco tempo era amiúde utilizada em relação aos créditos tributários-previdenciários.

[...]

Paira, portanto, jurídica controvérsia acerca da inversão do ônus probatório na hipótese em que, a despeito de figurar gravado o nome do sócio na CDA, afigura-se inexistente administrativa apuração sobre a prática de ilícitos por referido ente.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

De igual forma, o dissídio jurisprudencial aqui suscitado atende à forma preconizada nos arts. 266, § 1º, e 255, § 2º, do Regimento Interno do STJ, c.c. o art. 546, parágrafo único, do CPC, merecendo, pois, admissibilidade.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Neste contexto, quanto à alegada dissolução irregular da empresa, conclui-se pela inadmissibilidade recursal; quanto ao mais, é de se admitir o recurso em questão.

Ante o exposto, **ADMITO**, em parte, o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0045702-52.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045702-9/SP

EMBARGANTE	: SERAPHIN GILBERTO CANDELLO JUNIOR
ADVOGADO	: BENEDITO ANTONIO LOPES PEREIRA
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: IND/ METALURGICA PURIAR S/A
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.00.00604-4 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que afastou responsabilidade subsidiária do sócio em face do mero inadimplemento do tributo.

Aponta a recorrente negativa de vigência e contrariedade às disposições insertas no artigo 3º da Lei 6.830/80 pugnando pela legitimidade passiva do sócio para a execução fiscal, tendo em vista que seu nome consta da CDA. Assim incumbe a este último o ônus da prova tendente a desconstituir o título executivo, afastando a responsabilidade tributária na espécie.

Requer seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito.

Do exame das razões expendidas, verifica-se que o dispositivo tido como supostamente violado não foi mencionado, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão federal ventilada pela decisão atacada.

Assim a pretensão recursal esbarra no óbice inserto na súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça aplicando-se, mais, o enunciado da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 211

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

"Súmula 282

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PREQUESTIONAMENTO: CONCEITO E CONFIGURAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, ocorrendo emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais e não apenas simples menção dos mesmos, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto. 2. O efeito substitutivo do voto recorrido e a simples devolução da matéria controvertida ao Tribunal, na forma dos arts. 512 e 515 do CPC, respectivamente, também não caracterizam o prequestionamento. 3. Surgindo violação à norma federal durante o julgamento do Tribunal, é imprescindível o prequestionamento da matéria através de embargos de declaração, que não podem ser caracterizados como protelatórios, na forma da Súmula n. 98/STJ. 4. As Súmulas 282 e 356 do STF e 211 do STJ, referentes ao prequestionamento, tem sentido próprio na sua aplicação ao caso concreto. 6. Dispositivos não prequestionados no voto recorrido, sequer na petição dos embargos de declaração, incidindo a Súmula n. 282/STF. 7. Agravo regimental improvido. (AGA 200001265962, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/08/2001 PG:00139.)

"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ENQUADRAMENTO.

PREQUESTIONAMENTO. PROVA. SÚMULAS 7 E 211/STJ e 282, 284 E 356/STF. 1. Meras alegações genéricas são insuficientes à abertura da via especial sob o pálio do artigo 535 do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A simples oposição de embargos de declaração não tem o condão de prequestionar a matéria quando o Tribunal de origem, ao rejeitá-los, deixa de proferir juízo de valor sobre os dispositivos legais. 3. Necessidade de exame do conjunto fático-probatório para reformar o acórdão no que tange ao enquadramento sindical. Aplicação da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido." (AGA 200602820303, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00305.)

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010261-67.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010261-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GIROBANK S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : MARIA ALEXANDRINA COSTA BRANDT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Denúncia espontânea configurada - Razões recursais unicamente a abordarem a natureza punitiva e moratória da multa, para fins de aplicação dos ditames do artigo 138, CTN - Resp da União prejudicado, diante do RR 1149022 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 193/198, em face de Girobank S/A Crédito Financiamento e Investimento, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 138, CTN, pois a denúncia espontânea abrange apenas as penalidades punitivas, não as moratórias decorrentes do recolhimento do tributo a destempo.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 204/212, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, destaque-se que as razões recursais tão-somente discorrem sobre a natureza da multa, se punitiva ou moratória, para fins de aplicação da denúncia espontânea.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1149022, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

...

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

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

(REsp T149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Com efeito, o v. acórdão consignou que : *"No meu entender, a juntada do comprovante de pagamento do tributo é suficiente para a caracterização de denúncia espontânea. Ao autor, segundo o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil, cabe comprovar os fatos constitutivos do seu direito; neste caso, o pagamento integral do tributo juntamente com os juros de mora. A União Federal, ré neste processo, a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Então, caberia a ela, União Federal, a demonstração de que, ao contrário do alegado pelo contribuinte, não houve denúncia espontânea, mas sim pagamento posterior à cobrança."*, fls. 188, verso.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo

desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002348-22.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002348-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE
INTERESSADO : GOOD FAITH SHIPPING COMPANY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Responsabilidade do agente marítimo pelo pagamento de tributos aduaneiros, em decorrência de fato anterior ao Decreto-Lei 2.472/88 - Pacificação pretoriana por meio do REsp 1129430 / SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 326/331, em face de Agência de Vapores Grieg Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 312/319, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 308/310, o qual deu negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de afastar a responsabilidade tributária da recorrida pelo débito em cobro, referente a imposto de importação com ano-base/exercício de 1981.

Defende a recorrente, em síntese, ofensa aos artigos 121, II, do CTN e 32, parágrafo único, alínea "b", do Decreto-Lei 37/66, aduzindo a responsabilidade da recorrida pelo débito tributário em cobro, na medida em que a lei assim a qualifica.

Apresentadas contrarrazões, fls. 336/348, alegando ausência de prequestionamento do art. 32, do Decreto-Lei 37/66.

É o suficiente relatório.

Em seara preliminar, sem suporte a alegada ausência de prequestionamento, posto que interpostos os competentes embargos declaratórios pelo ente fazendário, com específica finalidade a obter manifestação da C. Corte sobre o dispositivo em tela.

Em mérito, por sua vez, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1.129.430, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 28/02/2011, deste teor, destacando-se que, em fato gerado antes da vigência do Decreto-Lei 2.472/88 (este alterando o Decreto-Lei 37/66), não havia previsão legal quanto à responsabilidade tributária do agente marítimo, o que se verifica em tela, pois o fato gerador da tributação foi reconhecido em 1981, como expressamente consignado no relatório da v. decisão monocrática de fls. 300, ou seja, momento anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88, que passou a tipificar tal responsabilidade apenas dali em diante :

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AGENTE MARÍTIMO. ARTIGO 32, DO DECRETO-LEI 37/66. FATO GERADOR ANTERIOR AO DECRETO-LEI 2.472/88. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

1.O agente marítimo, no exercício exclusivo de atribuições próprias, no período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88 (que alterou o artigo 32, do Decreto-Lei 37/66), não ostentava a condição de responsável tributário, nem se equiparava ao transportador, para fins de recolhimento do imposto sobre importação, porquanto

inexistente previsão legal para tanto.

2. O sujeito passivo da obrigação tributária, que compõe o critério pessoal inserto no conseqüente da regra matriz de incidência tributária, é a pessoa que juridicamente deve pagar a dívida tributária, seja sua ou de terceiro(s).

3. O artigo 121 do Codex Tributário, elenca o contribuinte e o responsável como sujeitos passivos da obrigação tributária principal, assentando a doutrina que: "Qualquer pessoa colocada por lei na qualidade de devedora da prestação tributária, será sujeito passivo, pouco importando o nome que lhe seja atribuído ou a sua situação de contribuinte ou responsável" (Bernardo Ribeiro de Moraes, in "Compêndio de Direito Tributário", 2º Volume, 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002, pág. 279).

4. O contribuinte (também denominado, na doutrina, de sujeito passivo direto, devedor direto ou destinatário legal tributário) tem relação causal, direta e pessoal com o pressuposto de fato que origina a obrigação tributária (artigo 121, I, do CTN).

5. O responsável tributário (por alguns chamado sujeito passivo indireto ou devedor indireto), por sua vez, não ostenta liame direto e pessoal com o fato jurídico tributário, decorrendo o dever jurídico de previsão legal (artigo 121, II, do CTN).

6. Salvante a hipótese em que a responsabilidade tributária advém de norma primária sancionadora, "o responsável diferencia-se do contribuinte por ser necessariamente um sujeito qualquer (i) que não tenha praticado o evento descrito no fato jurídico tributário; e (ii) que disponha de meios para ressarcir-se do tributo pago por conta de fato praticado por outrem" (Maria Rita Ferragut, in "Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002", 2ª ed., Ed. Noeses, São Paulo, 2009, pág. 34).

7. O imposto sobre a importação, consoante o artigo 22, do CTN, aponta apenas como contribuinte o importador ou quem a lei a ele equiparar (inciso I) ou arrematante de produtos apreendidos ou abandonados (inciso II).

8. O diploma legal instituidor do imposto sobre a importação (Decreto-Lei 37/66), nos artigos 31 e 32, na sua redação original, assim dispunham:

"Art 31. É contribuinte do imposto:

I - O importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional.

II - O arrematante de mercadoria apreendida ou abandonada.

Art 32. Para os efeitos do artigo 26, o adquirente da mercadoria responde solidariamente com o vendedor, ou o substitui, pelo pagamento dos tributos e demais gravames devidos."

9. O transportador da mercadoria estrangeira, à época, sujeitava-se à responsabilidade tributária por infração, nos termos do artigo 41 e 95, do Decreto-Lei 37/66.

10. O Decreto-Lei 2.472, de 1º de setembro de 1988, alterou os artigos 31 e 32, do Decreto-Lei 37/66, que passaram a dispor que:

"Art. 31. É contribuinte do imposto:

I - o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no Território Nacional;

II - o destinatário de remessa postal internacional indicado pelo respectivo remetente;

III - o adquirente de mercadoria entrepostada.

Art. 32. É responsável pelo imposto:

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro.

Parágrafo único. É responsável solidário:

a) o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto;

b) o representante, no País, do transportador estrangeiro."

11. Conseqüentemente, antes do Decreto-Lei 2.472/88, inexistia hipótese legal expressa de responsabilidade tributária do "representante, no País, do transportador estrangeiro", contexto legislativo que culminou na edição da Súmula 192/TFR, editada em 19.11.1985, que cristalizou o entendimento de que:

"O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37/66."

12. A jurisprudência do STJ, com base na Súmula 192/TFR, consolidou a tese de que, ainda que existente termo de compromisso firmado pelo agente marítimo (assumindo encargos outros que não os de sua competência), não se lhe pode atribuir responsabilidade pelos débitos tributários decorrentes da importação, por força do princípio da reserva legal (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 904.335/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.10.2007, DJe 23.10.2008; REsp 361.324/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 14.08.2007; REsp 223.836/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12.04.2005, DJ 05.09.2005; REsp 170.997/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 319.184/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 03.06.2004, DJ 06.09.2004; REsp 90.191/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Segunda Turma, julgado

em 21.11.2002, DJ 10.02.2003; REsp 252.457/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2002, DJ 09.09.2002; REsp 410.172/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.04.2002, DJ 29.04.2002; REsp 132.624/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.08.2000, DJ 20.11.2000; e REsp 176.932/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 05.11.1998, DJ 14.12.1998).

13. Sob esse ângulo, forçoso destacar (malgrado a irrelevância no particular), que a empresa destinada ao agenciamento marítimo, não procedeu à assinatura de "nenhuma fiança, nem termo de responsabilidade ou outro qualquer, que venha acarretar qualquer tipo de solidariedade e/ou de responsabilidade com o armador (proprietário do navio), para que seja cobrada por tributos ou outros ônus derivados de falta, acréscimo ou avaria de mercadorias durante o transporte" (assertiva inserta nas contra-razões ao recurso especial).

14. No que concerne ao período posterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88, sobreveio hipótese legal de responsabilidade tributária solidária (a qual não comporta benefício de ordem, à luz inclusive do parágrafo único, do artigo 124, do CTN) do "representante, no país, do transportador estrangeiro".

15. In casu, revela-se incontroverso nos autos que o fato jurídico tributário ensejador da tributação pelo imposto de importação ocorreu em outubro de 1985, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional, que, fundado no princípio da reserva legal, pugnou pela inexistência de responsabilidade tributária do agente marítimo.

16. A discussão acerca do enquadramento ou não da figura do "agente marítimo" como o "representante, no país, do transportador estrangeiro" (à luz da novel dicção do artigo 32, II, "b", do Decreto-Lei 37/66) refoge da controvérsia posta nos autos, que se cinge ao período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88.

17. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso)

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008926-19.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008926-4/SP

APELANTE : MARCIA FATIMA BUFALLO BACCARO
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : BACCARO IND/ E COM/ DE MARMORES E GRANITOS LTDA massa falida
: GILMORE BACCARO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00275-6 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que deu provimento à apelação, para reformar sentença de rejeição liminar dos embargos à execução fiscal à insuficiência de garantia do juízo.

Sustenta a recorrente violação ao art. 16, §1º, da LEF, ao argumento de que, à vista da insuficiência da penhora, é descabida a admissão dos embargos do executado antes de garantida integralmente a execução.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que a insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos à execução, considerando-se que o reforço da penhora pode ser determinado pelo juiz a qualquer tempo. Este entendimento foi cristalizado no julgamento do REsp 1.127.815/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC. (Precedentes: REsp 958.383/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008; REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 03.08.2006; Resp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 24.03.2003; REsp nº 53.652/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 06.02.1995; REsp nº 53.844/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 12.12.1994)

(omissis)

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia p^{re}tea do acesso à justiça.

(Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005).

(omissis)

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.127.815/SP; Rel. Ministro LUIZ FUX; PRIMEIRA SEÇÃO; DJe 14/12/2010)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.127.815/SP, NEGÓCIO DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013148-87.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013148-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DANIEL SHU CHI WEI
ADVOGADO : REGINA MARIA DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA e outro

DECISÃO

Extrato : Danos morais - Indevida inscrição da parte recorrida no CADIN - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 85/98, em face de Daniel Shu Chi Wei, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 333 e 535, CPC, suscitando omissão quanto ao fato de que o contribuinte preencheu o Darf erroneamente, portanto a cobrança e a negativação partiram de seu próprio agir, sendo que ausente prova de que tenha o polo recorrido experimentado prejuízo, logo indevida a indenização por moral dano.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 102/105.

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.

Com efeito assentou o v. julgamento, fls. 66, verso :

"Os documentos de fls. 11-14, por seu turno, tornam incontroversa a errônea anotação, junto ao CADIN, de dívida tributária quitada, restando evidenciado o nexo de causalidade entre os danos presumivelmente experimentados pelo apelado e a conduta do agente público."

Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuança, de modo que a documentação destacada no v. julgamento evidencia que o contribuinte, em novembro/2002, fls. 08, requereu a revisão do débito, contudo negativou a União dito ente em 14/01/2003, fls. 11 : logo, não deteve o Poder Público o cuidado necessário no trato das informações em pauta, indevidamente negativando o ente privado, embora este previamente tenha ingressado com pedido de revisão, a fim de ratificar o pagamento realizado.

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

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

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MANUTENÇÃO DE INSCRIÇÃO NO CADIN CONTRARIANDO DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINAVA SUA EXCLUSÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. In casu, o Tribunal de origem expressamente abordou os pontos suscitados pela agravante nos Embargos de Declaração opostos.

2. Na hipótese dos autos, foi deferida tutela antecipada ao agravado estabelecendo a sua exclusão do Cadin. Entretanto, não houve o tempestivo cumprimento da decisão judicial.

3. O STJ firmou o entendimento de que a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes gera o dever de indenizar o dano moral.

Por analogia, a manutenção indevida no Cadin, contrariando decisão que deferiu tutela antecipada que determinou a exclusão da inscrição, também dá ensejo à indenização por danos morais.

4. O Tribunal a quo afirmou, com base na prova dos autos, não ter a agravante cumprido tempestivamente a decisão que ordenou a exclusão do Cadin. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1256420/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 23/09/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004351-65.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004351-0/SP

APELANTE : FINOPLASTIC IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ELIANA GALVAO DIAS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - ofensa ao artigo 636, § 1º, CLT - exigência de depósito prévio recursal para interposição de recurso administrativo - controvérsia já solucionada por meio da Súmula Vinculante n. 21 - Recurso Especial da União prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 220/231, em face de FINOPLASTIC IND/ DE EMBALAGENS LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 636, § 1º, da CLT, ante a declaração de descabimento da exigência de depósito prévio, para a interposição de recurso, na esfera administrativa.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula Vinculante n. 21, deste teor:

"DEPÓSITO RECURSAL - É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO".

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação sumulado com efeitos vinculantes de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042053-50.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.042053-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ESTACAO BRASIL MODAS LTDA
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro

DECISÃO

Extrato : Artigo 1º-D, Lei 9.494/97 - Parcelamento subseguido de pagamento anteriormente ao ajuizamento da execução - Causalidade fazendária evidenciada - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1111002 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 110/122, em face de Estação Brasil Modas Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 1º-D, Lei 9.494/97, e artigo 20, CPC, pois considera ausente sua causalidade à demanda, sendo que o pedido de parcelamento não tinha o condão de suspender a exigibilidade, suscitando dissídio jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 145/147.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia relacionada ao artigo 1º-D, Lei 9.494/97 e à causalidade, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1111002, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"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 exeqüente, 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."

Com efeito, cristalina delineada a causalidade fazendária à demanda, tendo-se em vista o prévio pedido de revisão, deduzido em junho/2003, que informou o pagamento da exação por meio de parcelamento, fls. 61, tendo sido ajuizada a execução em 23/07/2003, fls. 02.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : DUILIO SQUASSONI JR
ADVOGADO : IRINEU DESGUALDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Inadimplemento - Insuficiente causa para responsabilização do sócio - tema objeto da Súmula 430, E. STJ - Recurso prejudicado - Prescrição intercorrente para citação de sócios - Matéria afetada ao rito de repetitividade, por meio do RESP nº 1.157.069 - SP, não transitado em julgado - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 151/162, em face de Duílio Squassoni Júnior, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 142/148, o qual deu provimento ao apelo do embargante, ora recorrido, a fim de reconhecer a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução, bem assim firmar incomprovada eventual prática dos atos previstos no art. 135, do CTN, principalmente em razão da decretação da falência da empresa.

Aduz a recorrente, em suma, afirmando violado o art. 135, do CTN, que o não pagamento de tributos devidos caracteriza infração à lei e, de conseguinte, admite a responsabilização do sócio. Sustenta que a executada não demonstrou possuir bens suficientes para quitação do débito. Alega que, ainda que haja falência, a insuficiência do acervo da massa para quitação dos débitos fiscais admite o redirecionamento do executivo fiscal. Argumenta, por fim, tendo por violado o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, a inocorrência da prescrição para citação do sócio, por não ter se quedado inerte na persecução do crédito em cobro.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 164/169, onde suscitada a falta de prequestionamento da matéria invocada no recurso excepcional.

É o suficiente relatório.

Ao início, as angulações voltadas à responsabilidade decorrente do não-recolhimento do tributo, seja pelo sócio, seja pela empresa falida, vão de encontro com a pacificação pretoriana realizada por meio da edição da v. Súmula 430/E. STJ, deste teor: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

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

Por seu turno, no que toca à prescrição intercorrente, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade em suficiente identidade, sendo que a matéria nele debatida foi tratada pelo Recurso Repetitivo nº 1.157.069 - SP, julgado desfavoravelmente aos anseios fazendários, estando conclusos os autos para apreciação, pelo Excelentíssimo Ministro Relator, dos embargos de declaração e de divergência interpostos, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa

jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 05/03/2010)

Neste contexto, conclui-se pela prejudicialidade recursal, no que respeita ao mero inadimplemento de tributos e, com relação à prescrição intercorrente, é de se sobrestar o recurso em questão.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006291-31.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006291-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADHEMAR SOUZA CAMBAUVA
ADVOGADO : LUIZ JORGE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 03.00.00010-4 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão que reconheceu o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 76, §2º, da Lei 8.213/91, e 333, do Código de Processo Civil. Alega, restou improvada nos autos a dependência econômica, em relação ao segurado falecido.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento do descumprimento do requisito legal da comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido, para o fim de denegação do benefício de pensão por morte, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, obstando o reexame do

contexto fático-probatório, a teor da Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que não há falar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N° 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado n° 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a alegada divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0030067-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030067-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DR GHELFFOND DIAGNOSTICO MEDICO S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO HACHAM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: União a postular o descabimento da expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, ante a ausência de comprovação à causa suspensiva de crédito tributário - Julgamento lastreado nas provas documentais carreadas ao feito - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 155/160, em face de DR Ghelfond Diagnóstico Médico S/C Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 133/136, o qual negou provimento à apelação fazendária, esta no intento de reformar a r. sentença que deferiu a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Aduz a recorrente, pontualmente, violação aos artigos 205 e 206, do Código Tributário Nacional. Alega não ter o impetrante logrado comprovar, pelos documentos acostados, a suspensão da exigibilidade de seus débitos tributários, estes de obrigação acessória, configurando óbice à expedição de Certidão Negativa de Débito e Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, para fins de elucidação da controvérsia, importante se afigura a colação da ementa do v. julgamento hostilizado, fls. 136:

TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - EXTINÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - PAGAMENTO EM DIA - DECISÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.

3. O sujeito passivo deve providenciar o pagamento independentemente de cobrança, dentro do vencimento estabelecido, nos termos da legislação vigente. Não sendo integralmente pago no prazo, o crédito é acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

4. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.

5. O parcelamento é reconhecido como modalidade de moratória, por estender o prazo de pagamento do crédito tributário, constituindo causa suspensiva, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

6. O pagamento em dia das prestações de parcelamento firmado com a autoridade fiscal, suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

7. O inciso II do artigo 151 do CTN, em consonância com o disposto na Súmula 112 do C. STJ, prevê que o depósito integral e em dinheiro realizado em ação judicial também suspende a exigibilidade do crédito tributário e autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Como se observa, amplamente solucionada a celeuma por esta C. Corte, nos termos do ordenamento jurídico vigente.

Ou seja, consoante 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, a convicção lançada no v. voto está ancorada na prova documental coligida ao feito, de modo que a presente intenção recursal inarredavelmente implica em revolver o contexto fático-probatório do feito.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte

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

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

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061018-27.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.061018-1/SP

AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO : FRANCISCO SERGIO CASTRO DE VASCONCELLOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00113-9 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Violação ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Violação ao art. 557, do CPC - Feito submetido à C. Turma Julgadora - REsp não admitido, nestes flancos - Alegado descabimento de exceção de pré-executividade para fins de reconhecimento da prescrição - Prejudicialidade recursal, ante o teor da v. Súmula 393/STJ, bem como o julgamento dos Recursos Repetitivos nº 1136144/RJ e 1110925/SP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 124/134, em face de Amelco S/A Indústria Eletrônica, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 119/121, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, contra o v. aresto de fls. 104/106, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de determinar o processamento, na origem, da exceção de pré-executividade manejada, para que seja analisada a ocorrência ou não da prescrição, desde que não verifique o Juízo da origem a necessidade de dilação probatória.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido. Alega, mais, violação ao art. 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Sustenta, em mérito, que o v. acórdão "ao decidir que a matéria, ainda que dependente de dilação probatória relativa à prescrição fosse dirimida através de simples exceção" (fls. 129, quarto parágrafo), afrontou os arts. 16, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei 6.830/80. Assevera que a exceção é instrumento de defesa apto a combater apenas questões reconhecíveis de plano, em que não haja necessidade de dilação probatória, quadro divorciado ao da análise da prescrição. Defende que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, somente contrastável por meio de ampla dilação probatória, argumentando violação ao art. 333, II, do CPC e 3º, da Lei 6.830/80.

Contrarrazões apresentadas a fls. 138/140, sem preliminares.

É o relatório.

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

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

PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

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

...

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

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

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

..."

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

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

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

...

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

..."

De seu giro, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pelo E. Desembargador Federal, fls. 88/90, interpôs o ente fazendário agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 104/106.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo Recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

[...]

(AgRg nos EDcl no AREsp 60354/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)

Assim, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, no que tange à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC.

Em mérito, por sua vez, mui bem sabe o ente fazendário que a prescrição é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, portanto, apta a ser alegada em exceção de pré-executividade, desde que sua aferição não demande dilação probatória.

No caso dos autos, esboça o polo recorrente, vênias todas, completo desleixo frente ao quanto se julgou nos autos. Ao esbravejar, frisando ter esta C. Corte determinado, ao Juízo de piso, a análise desatada da prescrição, faz o ente insurgente ouvidos mocos sobre o que efetivamente se prolatou, calhando transcrever-se o seguinte excerto, extraído da r. decisão monocrática, fls. 43, ratificada pelos posteriores arestos :

*"Dessa forma, entendo estarem presentes os requisitos autorizadores da cautela pretendida, motivo pelo qual **defiro** o pedido de antecipação de tutela recursal, para os fins de determinar que se processe a exceção de pré-executividade interposta pela agravante para que seja analisada a ocorrência ou não da prescrição do débito tributário, **o que somente não deverá ser feito caso o MM. Juízo verifique a necessidade de dilação probatória**."*

Destarte, não tendo esta C. Corte obrigado o Juízo da origem a analisar a prescrição "ainda que dependente de dilação probatória" (como defende a recorrente, *in verbis*, fls. 129), tampouco tendo fincado que a apreciação da prescrição **não depende** de dilação probatória, **constatação que somente será realizada pelo MM. Juízo "a quo"**, o v. aresto mostra-se em linha com o entendimento da Superior Instância, que, por meio dos Recursos Repetitivos nº 1136144/RJ e 1110925/SP, bem assim da v. Súmula 393/E. STJ, fincou, cristalinamente, a possibilidade de arguição, em exceção de pré-executividade, de matérias que não demandem dilação probatória :

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8.212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF). POSSIBILIDADE.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória (exceção secundum eventus probationis) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009).

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória.

3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade, máxime quando fundada na inconstitucionalidade do artigo 46, da Lei 8.212/91, reconhecida, com efeitos extintivos, pelo Supremo Tribunal Federal, para as demandas ajuizadas até 11.6.2008 (RE 559.943, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-182 DIVULG 25.09.2008 PUBLIC 26.09.2008; RE 560.626, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-232 DIVULG 04.12.2008 PUBLIC 05.12.2008; e RE 556.664, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-216 DIVULG 13.11.2008 PUBLIC 14.11.2008), e que culminou na edição da Súmula Vinculante 8/STF, verbis: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário." 4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1136144/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

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

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

[...]

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

393. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

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

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à alegada violação aos arts. 535 e 557, do CPC, bem assim por sua prejudicialidade, no que respeita ao mérito recursal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017021-67.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017021-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA DE PAIVA PAGANO
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
No. ORIG. : 02.00.00279-2 3 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, inciso III, "a", da Constituição Federal do v. acórdão favorável à concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 15 e 74 da Lei 8.213/91. Alega, indevida a concessão do benefício, vez que incomprovada a qualidade de segurado do *de cujus*.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido da efetiva comprovação do direito ao benefício de pensão por morte.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento, em recurso especial, da perda da qualidade de segurado antes do óbito encontra impedimento sumular, pois não é permitido o reexame do contexto fático-probatório, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. SEGURADO DESEMPREGADO. SITUAÇÃO QUE PODE SER DEMONSTRADA NÃO SÓ POR MEIO DO REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, MAS TAMBÉM POR OUTRAS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. As instâncias ordinárias concluíram que as provas contidas nos autos, demonstraram a qualidade de segurado do de cujus na data do óbito, em virtude da comprovação da situação de desemprego, tendo, assim, deferido a extensão do período de graça previsto no art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/1991.

2. Para verificar a qualidade de segurado do de cujus na data do óbito, em virtude da extensão do período de

graça, com a devida comprovação da situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, seria necessário o reexame da matéria probatória, vedado nesta instância especial, em virtude do óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no Ag 1401530/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. RECOLHIMENTO POST MORTEM DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EFETUADO PELA EMPRESA. QUALIDADE DE SEGURADO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço.

II. A pensão por morte é benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, desde que restem comprovados o óbito do instituidor do pensionamento, a relação de dependência entre aquele e seus beneficiários e a qualidade de segurado do falecido.

III. A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado, importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 88.427/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012)

Reconhecida no v. acórdão impugnado a qualidade de segurado do *de cujus*, não pode essa condição ser revista em sede de recurso especial, consoante teor da Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Não há, ademais, falar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010584-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010584-2/SP

APELANTE : EDITORA SCHWARCZ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: PIS e COFINS - ampliação da base de cálculo - Lei 9.718/98 - Repercussão Geral já julgada pelo STF - Recurso Extraordinário da União prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 797/807, em face de EDITORA SCHWARCZ LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da

alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS via da Lei n. 9.718/98.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 883/892.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 585235, da Suprema Corte, deste teor:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010584-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010584-2/SP

APELANTE : EDITORA SCHWARCZ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário do Contribuinte a impugnar:

a) aplicação do lapso prescricional decenal - demanda ajuizada em 07/06/2005 - matéria já decidida em sede de repercussão geral, favoravelmente aos interesses do Recorrente - devolução à E. Turma Julgadora (a ser concretizada após a solução dos demais temas, nessa ocasião sobrestados).

b) PIS - inconstitucionalidade da Lei 10.637/02 - Repercussão Geral pendente de julgamento - RE sobrestado.

c) Recolhimento da COFINS nos moldes da Lei n. 10.833/03, resultado da conversão da MP 135/03 - Repercussão Geral reconhecida pelo STF e ainda pendente de análise - Sobrestamento.

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a),

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por EDITORA SCHWARCZ LTDA., a fls. 810/845, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa. Pugna, a final, pela incidência do lapso prescricional decenal.

Sustenta, mais, a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo do PIS e da COFINS via das Leis Ordinárias n. 10.637/02 e n. 10833/03, respectivamente, face ao disposto no art. 146, inc. II, no art. 195, inc. I, "b" e no art. 246, todos da CF.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 894/897.

É o suficiente relatório.

No que tange ao lapso prescricional aplicável, o Recurso interposto encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pela Suprema Corte por meio de repercussão geral afirmada nos autos do RE n. 566.621, deste teor:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".
(STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

Neste contexto, especificamente apontou o Recurso Extraordinário a aplicabilidade da prescrição decenal à espécie, máxime porque a presente ação data de 07/06/2005 e a inovação legislativa, trazida com a citada Lei Complementar n. 118/2005, passou a ter eficácia em relação aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005 (o V. acórdão de fls. 757/777 determinou a incidência do prazo quinquenal).

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo § 3, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, unicamente quanto ao lapso prescricional aplicável (comando a ser cumprido após conclusão do julgamento dos demais temas submetidos a repercussão geral, nesta ocasião sobrestados).

No mais, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 570.122 e do RE n. 607.642), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"34 - Ampliação da base de cálculo e majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 10.833/2003, resultante da conversão da Medida Provisória nº 135/2003".

"337 - Majoração da alíquota de contribuição para o PIS mediante medida provisória".

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

Nesse quadro, quanto ao prazo prescricional aplicável, é de ser providenciada a remessa à C. Turma Julgadora, para eventual exercício de juízo de retratação na forma do art. 543-B, CPC (após a conclusão do julgamento dos demais temas sujeitos a repercussão geral) e, no que tange à temática meritória, de rigor seja determinado o sobrestamento recursal.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO RECURSAL.**

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013596-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013596-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Denúncia espontânea configurada - Razões recursais unicamente a abordarem a natureza punitiva e moratória da multa, para fins de aplicação dos ditames do artigo 138, CTN - Resp da União prejudicado, diante do RR 1149022 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 466/474, em face de Unilever Brasil Alimentos Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 138, CTN, pois a denúncia espontânea abrange apenas as penalidades punitivas, não as moratórias decorrentes do recolhimento do tributo a destempo. Apresentadas as contrarrazões, fls. 483/491.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, destaque-se que as razões recursais tão-somente discorrem sobre a natureza da multa, se punitiva ou moratória, para fins de aplicação da denúncia espontânea.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1149022, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

...

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

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

(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078738-70.2006.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MADANVI COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
: JOSE CARLOS FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2002.61.09.001200-6 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Defendida dissolução irregular da empresa - Inovação recursal - Não-conhecimento - Violação ao art. 535, CPC - Rediscussão, descabimento - Responsabilidade tributária - Inadimplemento tido como suficiente causa para inclusão do sócio-gerente - tema objeto da Súmula 430, E. STJ - Recurso prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 124/139, em face de Mandavi Comércio de Materiais Para Construção Ltda. (massa falida), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 119/122, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, contra o v. aresto de fls. 104/106, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, firmou a impossibilidade de se responsabilizar os sócios, tendo-se em vista a decretação da falência da empresa executada.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte acerca do art. 135, do CTN. Defende, em mérito, que o simples fato de não se ter liquidado a obrigação tributária no prazo legal configura infração à lei, dando lugar ao redirecionamento da ação executiva. Aduz, outrossim, a ocorrência de dissolução irregular da empresa, haja vista sua não-localização no endereço constante nos cadastros do CNPJ.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, consistente em intentar a parte recorrente debate absolutamente inovador, acerca da dissolução irregular da empresa, bastando o singelo cotejo entre a minuta de agravo de instrumento (fls. 02/13), agravo regimental (fls. 82/86), agravo legal (fls. 96/101) e as razões dos embargos declaratórios (fls. 108/116), onde somente defendida a tese ao norte de que o não-recolhimento de tributos caracterizaria infração à lei, e o quanto defendido no presente recurso excepcional. Assim, denota-se que tal angulação 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.

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

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.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 809856/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

De seu giro, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de discutir os fatos da lide, assim prosperando o seu intento recursal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

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

[...]

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

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

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

[...]

(AgRg no AREsp 16879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/20)

Em prosseguimento, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 430, editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

Desse modo, não se há falar em responsabilidade dos sócios, como ambiciona o ente fazendário, pelo simples não-recolhimento de tributos.

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

Neste contexto, quanto ao debate relativo à irregular dissolução da pessoa jurídica, conclui-se pelo não-conhecimento do recurso; quanto à alegada violação ao art. 535, do CPC, impõe-se-lhe negar admissibilidade; por derradeiro, no que toca à defendida responsabilidade dos sócios, escorada no inadimplemento de tributos, é de se julgar prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, no que conhecido, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078738-70.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078738-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MADANVI COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
: JOSE CARLOS FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2002.61.09.001200-6 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Alegada violação aos arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da CF - Prequestionamento ausente - Suscitada sublinear declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93 - Dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso, por meio do RE 562276, submetido à sistemática do art. 543-B, do CPC - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 140/149, em face de Mandavi Comércio de Materiais Para Construção Ltda. (massa falida), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 119/122, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, contra o v. aresto de fls. 104/106, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, firmou a impossibilidade de se responsabilizar os sócios, tendo-se em vista a decretação da falência da empresa executada.

Defende o recorrente, em síntese, violação ao art. 5º, incisos XXXV e LV, da Lei Maior, aduzindo que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao princípio da ampla defesa. Aduz, outrossim, violação ao art. 97, do CPC, afirmando ocorrida a sublinear declaração de inconstitucionalidade dos artigos 13, da Lei 8.620/93.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, ambos da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha o recorrente interposto embargos de declaração, fls. 108/116, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que ditas afrontas ao Texto Constitucional, se ocorridas, seria indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por simile :

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

De seu giro, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Extraordinário nº 562276, do E. Supremo Tribunal Federal, assim ementado :

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do

art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 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.

RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

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

Neste contexto, quanto aos dispositivos não prequestionados, conclui-se pela inadmissibilidade recursal; quanto ao art. 13, da Lei 8.620/93, declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso, impõe-se julgar prejudicado o recurso em questão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099744-36.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099744-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/04/2013 57/946

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GAME INFORMATICA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: LUCIANO JOSE GIL DA COSTA
: ROGERIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA
: OSWALDO LUIZ BATTAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.014889-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

- 1. Violação ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade recursal;*
- 2. Violação ao art. 135, do CTN - Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos irrevolvíveis em dita premissa - Inteligência da Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade recursal;*
- 3. Violação ao art. 13, da Lei 6.830/80 c.c. 124, do CTN - Responsabilidade solidária dos sócios - Recurso Repetitivo 1153119/MG - Prejudicialidade recursal.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 122/141, em face de Game Informática Comércio Importação e Exportação Ltda. e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 114/118, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos pelo ente fazendário em relação ao v. aresto de fls. 98/103, o qual, em suma, em suma, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da executada, firmando incomprovada qualquer das hipóteses do art. 135, do CTN, tampouco a dissolução irregular da empresa.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, quanto à dissolução irregular da empresa devedora. Defende, em mérito, estar comprovada a dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo impositiva a pessoal responsabilização dos sócios. Invoca, por derradeiro, a solidariedade prevista no art. 13, da Lei 8.620/93, secundado pelo art. 124, do CTN.

Ausentes contrarrazões.

Ordenou-se, a fls. 156, o sobrestamento do presente Recurso, até ulterior julgamento do Recurso Especial nº 1.153.119-MG, submetido ao rito do art. 543-C.

É o relatório.

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

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

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

[...]

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

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

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

[...]

(AgRg no AREsp 16879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

De seu giro, flagra-se discutir a parte recorrente apenas sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

In casu, assim se posicionou esta C. Corte sobre a dissolução irregular da empresa, fls. 65 :

"No presente caso foi expedida carta de citação pelo correio com aviso de recebimento, para o endereço Rua Prof. Adalgiso Pereira, 75, Vl. D. Pedro I, tendo sido juntado aos autos AR negativo (fl. 26). No entanto, da Ficha Cadastral da empresa, acostada aos presentes autos pela própria agravante, denota-se ter havido alteração no endereço da empresa para a Rua Barra Funda, 89, Barra Funda. Do compulsar dos autos, não há elementos que indiquem ter sido tentada a citação da empresa em seu novo endereço. Muito embora não seja possível no presente momento processual a alteração da situação dos sócios que já foram incluídos no feito, em respeito ao princípio da proibição da reformatio in pejus, entendo não ter sido demonstrada pela agravante quaisquer das causas previstas no art. 135 do CTN, a ensejar a inclusão de outros sócios no pólo passivo da demanda."

Logo, não se há falar em comprovação da dissolução irregular, como busca a recorrente, posto que o endereço visitado pelo Meirinho não é aquele registrado como sede da empresa perante a JUCESP. Desse modo, não verificada, na espécie, a dissolução irregular da executada, alterar referido quadro necessariamente demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pelo v. Enunciado supra, assim impondo-se seja inadmitido o recurso em pauta, consoante os v. arestos coligidos :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. [...]

2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. [...]

6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

De saída, em sede de defendida solidariedade tributária, escorada no revogado art. 13, da Lei 8.620/93, constata-se já solucionada a questão, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementado :

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (STJ, Resp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

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

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, no que respeita à preliminar arguida e à aduzida dissolução irregular da empresa, bem assim por sua prejudicialidade, com relação à solidariedade prevista no art. 13, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000378-27.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.000378-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PILAR QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO EDUARDO PINCELLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Extrato: União a postular o descabimento da expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, afirmando restarem débitos em aberto à época da expedição da certidão - Julgamento lastreado nas provas documentais carreadas ao feito - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 160/166, em face de Pilar Química do Brasil Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 158, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação fazendária, esta no intento de reformar a r. sentença que deferiu a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Aduz a recorrente, pontualmente, violação aos artigos 151, 205, 206 e 111, inciso I do Código Tributário Nacional, art. 333, inciso I do Código de Processo Civil, art. 1º da Lei 1.533/51 e art. 3º da Lei 6.830/80, argumentando a ausência de liquidez e certeza do direito à expedição de certidão, face a existência de débitos cuja exigibilidade perdurava no momento da expedição da referida certidão.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, para fins de elucidação da controvérsia, importante se afigura a colação da ementa do v. julgamento hostilizado, fls. 158, verso:

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ART. 206, CTN. CAUSAS EXTINTIVAS DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, II, CTN. COMPENSAÇÃO.

I - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

II - As causas extintivas do crédito tributário estão alinhadas no art. 156 do CTN, autorizando, caso presentes, a emissão de certidão "ex vi" do art. 205.

III - Apelação e remessa oficial improvidas."

Como se observa, amplamente solucionada a celeuma por esta C. Corte, nos termos do ordenamento jurídico vigente.

Ou seja, consoante 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, a convicção lançada no v. voto está ancorada na prova documental coligida ao feito, de modo que a presente intenção recursal inarredavelmente implica em revolver o contexto fático-probatório do feito.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011249-13.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.011249-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : FERNANDO CESAR HUNGARO
ADVOGADO : SILVIO LUIS DE SOUZA BORGES e outro

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Alegada dissolução irregular da empresa, proveniente do estado de insolvência civil da pessoa jurídica (art. 955, CCB) - Debate inovador - Não-conhecimento do recurso, nesse flanco - Responsabilidade do sócio - art. 13 Lei 8.620/93 - Recurso Repetitivo 1153119/MG - Recurso Especial prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 141/156, em face de Fernando César Hungaro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 135/138, o qual, negando provimento ao apelo fazendário, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal ao recorrido, afirmando incomprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, bem assim que as disposições do art. 13, da Lei 8.620/93, não podem ser aplicadas isoladamente.

Aduz a recorrente, a um, que a insolvência civil da empresa, consequente da não-localização de bens suficientes à garantia da execução e do não-oferecimento de bens à penhora, caracteriza seu irregular encerramento, na forma do art. 955, do CCB. Alega, outrossim, a solidária responsabilidade do recorrido, fundada no art. 13, da Lei 8.620/93.

Ausentes contrarrazões, fls. 160.

É o suficiente relatório.

Ao início, flagra-se introduzir a recorrente debate patentemente inovador, relativo ao estado de insolvência civil da executada, arrimado no art. 955, do CCB, questão em nenhuma outra oportunidade incursionada aos autos, bastando para tal constatação o singelo cotejo entre seu recurso de apelo, fls. 108/116, e as presentes razões recursais.

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 :

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.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 809856/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

De seu giro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

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

Neste contexto, quanto à alegada dissolução irregular da empresa, procedente de seu estado de insolvência civil (art. 955, CCB), não se há conhecer do recurso; com relação à responsabilidade do sócio, escorada singularmente no art. 13, da Lei 8.620/93, é de se julgar prejudicado o recurso em questão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051409-64.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051409-6/SP

APELANTE : CASA DAS LIXAS MASIL LTDA
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário sobre a forma de extinção de Embargos à Execução Fiscal, se com ou sem julgamento do mérito, na hipótese de adesão a acordo de parcelamento de crédito fiscal (REFIS ou PAES) - prejudicialidade recursal, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, REsp nº 1.124.420/MG, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial Adesivo interposto pela UNIÃO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos que extinguiu os presentes Embargos à Execução Fiscal sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC, por superveniente falta de interesse processual da Parte Autora, devido à adesão a programa de parcelamento fiscal - aduzindo, especificamente, como questão central, a negativa de vigência ao disposto no artigo 2º, § 6º e no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/2000, bem assim no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, pois, em vista da adesão do Executado/Recorrido ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), impõe-se que os Embargos à Execução Fiscal sejam extintos com apreciação do mérito, por conta da renúncia ao direito sobre que se funda a respectiva ação.

Sem contrarrazões.

Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.124.420 Minas Gerais, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"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.

[...]

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."

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.124.420/MG, JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034779-15.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034779-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NOVA ERA CORRETORA E ASSESSORIA DE SEGUROS S/C LTDA e outro
ADVOGADO : ANTONIO ZACARIAS DE SOUSA
AGRAVADO : ANGELO WAGNER BELLUSCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.079081-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Responsabilidade do sócio escorada no art. 13 Lei 8.620/93 - Recurso Repetitivo 1153119/MG - Mera condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Resp nº 1101728/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 186/193, em face de Nova Era Corretora e Assessoria de Seguros S/C Ltda. e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 176/182, o qual, em resumo, inadmitiu o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios, refutando a argumentação no sentido de que o redirecionamento encontrava fundamento nos arts. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79 e 13, da Lei 8.620/93.

Defende o recorrente, em suma, a pessoal responsabilidade do recorrido, seja em razão da solidariedade estabelecida no art. 13, da Lei 8.620/93, secundado pelo art. 124, do CTN, seja em virtude de sua vinculação, por força da condição de sócio, ao fato gerador da obrigação tributária, afirmando violados os artigos 134 e 135, do CTN.

Ausentes contrarrazões, fls. 203.

A fls. 204/204-vº, o presente Recurso Especial foi sobrestado por esta Vice-Presidência, vinculando-o ao Recurso Repetitivo nº 11.153.119/MG.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Por seu turno, em cenário onde sequer alegada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei pelo recorrido, constata-se já solucionado o debate central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040316-89.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040316-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TEXTIL NORMA LTDA massa falida
ADVOGADO : HAFEZ MOGRABI
SINDICO : MARA MELLO DE CAMPOS
ADVOGADO : MARA MELLO DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.020086-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Arts. 134 e 135, do CTN - Prequestionamento ausente - Súmula 211/STJ - Inadmissibilidade- Responsabilidade do sócio escorada no art. 13, da Lei 8.620/93 - Recurso Repetitivo 1153119/MG - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, em face de Têxtil Norma Ltda. (massa falida), a fls. 179/186, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 171/175, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 157/162, o qual, em suma, afastou a aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, inadmitindo o redirecionamento da execução aos sócios.

Defende o recorrente, em suma, a pessoal responsabilidade do recorrido, seja em razão da solidariedade estabelecida no art. 13, da Lei 8.620/93, secundado pelo art. 124, do CTN, seja em virtude de sua vinculação, por força da condição de sócio, ao fato gerador da obrigação tributária, afirmando violados os artigos 134 e 135, do CTN.

Ausentes contrarrazões, fls. 190.

A fls. 193/194, o presente Recurso Especial foi sobrestado por esta Vice-Presidência, vinculando-o ao Recurso Repetitivo nº 1.153.119-MG, àquele tempo pendente de julgamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos arts. 134 e 135, do CTN, tendo-se em vista que a C. Corte não tratou dos enfocados normativos, conseqüentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito. Anote-se que, malgrado interpostos embargos declaratórios, fls. 166/168, neles buscou a recorrente, singularmente, prequestionar o art. 97, da CF, já que ali se alegava o desrespeito à reserva de plenário para fins de declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93.

Logo, sem admissibilidade tal debate, na dicção da v. súmula 211, E. STJ, deste teor : *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*.

Contudo, mesmo que assim não o fosse, em cenário onde sequer alegada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei pelos sócios, constata-se já solucionado o debate central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo

de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Por seu turno, constata-se também já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

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

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto aos arts. 134 e 135, do CTN, não prequestionados, bem assim por sua prejudicialidade, no que tange à aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047189-08.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047189-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : UPDATE COM/ E IND/ DE CONFECÇÕES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.027043-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

1. Responsabilidade do sócio escorada no art. 13 Lei 8.620/93 - Recurso Repetitivo 1153119/MG - Prejudicialidade recursal;

2. Condição de sócio ou inadimplemento do tributo a não traduzirem responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Resp nº 1101728/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal;

3. Inovação em sede de Recurso Especial, no que toca à insolvência civil da executada (art. 955, CCB) - Não-conhecimento do recurso;

4. Dissenso pretoriano - Quadro fático dessintônico - Inadmissibilidade recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, em face de Update Comércio e Indústria de Confecções Ltda. EPP, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, a fls. 89/104, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 78/85, o qual, em suma, afastou a aplicação isolada do art. 13, da Lei 8.620/93,

afirmando que sua incidência somente encontra espaço em caso de comprovação de alguma das hipóteses esculpidas no art. 135, do CTN, incorrida, no caso.

Defende o recorrente, em suma, a pessoal responsabilidade do recorrido, seja em razão da solidariedade estabelecida no art. 13, da Lei 8.620/93, secundado pelo art. 124, do CTN, seja em virtude de sua vinculação, por força da condição de sócio, ao fato gerador da obrigação tributária, afirmando violados os artigos 134 e 135, do CTN. Sustenta, mais, estar caracterizada a dissolução irregular da pessoa jurídica, porquanto não foram oferecidos bens pela empresa. Alega que a insolvência civil da empresa (art. 955, do CCB), enseja a responsabilização dos sócios. Aduz que a inadimplência de tributos constitui ato ilícito. Suscita, por derradeiro, a existência de dissenso jurisprudencial, elegendo como paradigma o AGA nº 561854/SP, julgado pelo E. STJ, de relatoria do i. Ministro Teori Zavaski.

Ausentes contrarrazões, fls. 112.

A fls. 114/118, o presente Recurso Especial foi sobrestado por esta Vice-Presidência, vinculando-o ao Recurso Repetitivo nº 1.1010.728/SP, àquele tempo pendente de julgamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Por seu turno, em sede de alegada responsabilidade, oriunda da mera condição de sócio ou do simples não-recolhimento de tributos, constata-se já solucionado o debate, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

De seu giro, flagra-se introduzir a recorrente debate patentemente inovador, relativo ao estado de insolvência civil da executada, arrimado no art. 955, do CCB, quesito em nenhuma outra oportunidade incursionado aos autos.

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 :

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.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 809856/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

Por derradeiro, o dissenso jurisprudencial aqui suscitado, na esteira da jurisprudência do E. STJ, esbarra no óbice consagrado pela v. Súmula 7/STJ, como se passa a demonstrar.

Com efeito, o v. aresto paradigma firma, em síntese, que, "havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede e embargos à execução".

Como se vê, o v. acórdão paradigma guarda relação estrita com as provas contidas naqueles autos, que não se confundem com as aqui carreadas.

Como visto, no caso em apreço não restaram provadas quaisquer das hipóteses do art. 135, do CTN, tampouco a dissolução irregular da empresa, de modo que não se há falar em inversão do ônus probatório.

Logo, por se escorar, o dissenso suscitado, unicamente em fatos que não guardam relação às circunstâncias dos autos, sua apreciação choca-se com o impeditivo verbete sumular nº 7, deste teor: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Deste sentir:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CLONAGEM DE CHEQUE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

(...)

4. A incidência da Súmula 7/STJ impede o exame do apelo especial fundado no dissídio interpretativo, na medida em que, para verificação dos casos confrontados se faz necessária a análise da situação fática do caso concreto.

5. Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 171.203/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 03/10/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL REPARÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, porquanto falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução a causa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1160541/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 04/11/2011)

Neste contexto, conclui-se pelo não-conhecimento do recurso, quanto à alegada violação ao art. 955, do CCB, por sua inadmissibilidade, em relação ao dissenso pretoriano, bem assim por sua prejudicialidade, quanto ao mais.

Ante o exposto, no que conhecido, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069976-31.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.069976-0/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TEREZINHA ANIBAL REDON PIMENTEL
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO CORREA
PARTE AUTORA : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DIMARO S/A DISTRIBUIDORA DE MAQUINAS RODOVIARIAS e outro
: LUIZ CARLOS FURLAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.60.00.010178-3 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Sócio - execução - julgamento do recurso representativo em desfavor da União - Artigo 135 do CTN - incomprovado que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei - REsp da União prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 105/120, em face de Terezinha Aníbal Redon Pimentel, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 72/77), que afastou a responsabilidade dos sócios pela ausência de comprovação de ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. As contrarrazões foram ofertadas às fls. 141/148, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 430, do STJ, e do Recurso Repetitivo REsp nº 1101728/SP, transitado em julgado em 24/04/2009, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Súmula 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Deveras, ausentes nos autos elementos evidenciadores da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, não prospera a almejada responsabilização dos sócios pelo crédito tributário.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2007.03.99.008570-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALDO PEDRESCHI
No. ORIG. : 00.00.00025-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Extrato : Violação ao artigo 535, CPC : inexistência - Extinção da execução fiscal não embargada - Artigo 267, III, CPC - Desnecessidade de requerimento do executado, inaplicação da Súmula 240, E. STJ - Matéria inserta no rol dos Recursos Repetitivos e, até o momento, não transitado em julgado o Resp. 1120097 - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 80/86, em face de Aldo Pedreschi, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 267, III e 535, CPC, e artigo 40, LEF, defendendo o descabimento da extinção da execução, nos termos da Súmula 240, E. STJ, sendo que o executado deve requerer a extinção dos autos.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 88.

É o suficiente relatório.

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

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

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

...

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

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

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

..."

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

Quanto ao mérito, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questão em suficiente identidade, sendo que a matéria debatida foi tratada pelo Resp. 1120097, estando conclusos os autos para apreciação, pelo Excelentíssimo Ministro Relator, de embargos de declaração interpostos, recordando-se que a matéria foi incluída no Rito dos Recursos Repetitivos, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO

DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz.

(Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005)

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000)

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120097/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010)

Portanto, há de ser negada admissibilidade recursal em relação à ventilada violação ao artigo 535, CPC, sobrestando-se o recurso em relação ao mérito.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, relativamente à extinção da execução, em virtude de inércia do credor.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012858-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012858-5/SP

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS TAQUARA BRANCA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE MOUTINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00001-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Extrato : Parcelamento - Ausência de renúncia expressa do contribuinte no processo judicial que discute a dívida - Extinção processual acertada, artigo 267, VI, CPC - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1124420 em

mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 270/283, em face de Distribuidora de Bebidas Taquara Branca Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 269, V, 501, 503 e 535, CPC, e artigo 1º, § 3º, II, § 4º, e § 6º, MP 303/2003, pois a notícia de adesão ao parcelamento configura a renúncia e confissão irretroatável do débito, assim almejando a reforma do v. aresto (declarou extinto o processo, nos termos do artigo 267, VI, CPC).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 285.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1124420, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"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."

(REsp 1124420/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 14/03/2012)

Com efeito, em nenhum momento a parte recorrida requereu a renúncia ao direito sobre o qual fundada a ação, fls. 235.

Ou seja, prevalece aos autos o pedido privado para julgamento sem exame de mérito, afinal não renunciou à causa, deste modo prejudicado, também, o debate fazendário envolvendo o artigo 535, CPC.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO POSTO FARIA ITAPETININGA LTDA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA DE MATOS
No. ORIG. : 02.00.00010-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Extrato : Violação ao artigo 535, CPC : inexistência - Extinção da execução fiscal não embargada - Artigo 267, III, CPC - Desnecessidade de requerimento do executado, inaplicação da Súmula 240, E. STJ - Matéria inserta no rol dos Recursos Repetitivos e, até o momento, não transitado em julgado o Resp. 1120097 - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 183/192, em face de Auto Posto Faria Itapetininga, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 267, III e 535, CPC, e artigo 40, LEF, defendendo o descabimento da extinção da execução, nos termos da Súmula 240, E. STJ, sendo que o executado deve requerer a extinção dos autos, não tendo configurado qualquer desídia de sua parte.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 195, verso.

É o suficiente relatório.

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

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

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

...

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

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

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

..."

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

Quanto ao mérito, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questão em suficiente identidade, sendo que a matéria debatida foi tratada pelo Resp. 1120097, estando conclusos os autos para apreciação, pelo Excelentíssimo Ministro Relator, de embargos de declaração interpostos, recordando-se que a matéria foi incluída no Rito dos Recursos Repetitivos, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO

DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz.

(Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009 ; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007 ; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006 ; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005)

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000)

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120097/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010)

Portanto, há de ser negada admissibilidade recursal em relação à ventilada violação ao artigo 535, CPC, sobrestando-se o recurso em relação ao mérito.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, relativamente à extinção da execução, em virtude de inércia do credor.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024564-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024564-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - ofensa ao artigo 97, da CF - exigência de depósito prévio recursal para interposição de recurso administrativo (multa trabalhista, art. 636, §1º, CLT) - controvérsia já solucionada por meio da Súmula Vinculante n. 21 - Recurso Extraordinário da União prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 200/213, em face de DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o V. aresto, ao assentar a inexigibilidade do depósito prévio, como requisito de admissibilidade do recurso interposto, contraria o disposto no artigo 97, da Constituição Federal.

Contrarrrazões a fls. 216/225.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula Vinculante n. 21, deste teor:

"DEPÓSITO RECURSAL - É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO".

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação sumulado com efeitos vinculantes de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005710-41.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.005710-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FUNAPI FUNDICAO DE ACO PIRACICABA LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário sobre a forma de extinção de Embargos à Execução Fiscal, se com ou sem julgamento do mérito, na hipótese de adesão a acordo de parcelamento de crédito fiscal (REFIS ou PAES) - prejudicialidade recursal, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, REsp nº 1.124.420/MG, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial Adesivo interposto pela UNIÃO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos que extinguiu os presentes Embargos à Execução Fiscal sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC, por superveniente falta de interesse processual da Parte Autora, devido à adesão a programa de parcelamento fiscal - aduzindo, especificamente, como questão central, a negativa de vigência ao disposto no artigo 2º, § 6º e no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/2000, bem assim no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, pois, em vista da adesão do Executado/Recorrido ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), impõe-se que os Embargos à Execução Fiscal sejam extintos com apreciação do mérito, por conta da renúncia ao direito sobre que se funda a respectiva ação.

Contrarrrazões ofertadas.

Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.124.420 Minas Gerais, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"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.

[...]

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."

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.124.420/MG, JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027299-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027299-9/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: ANDALUZ COM/ DE MATERIAIS RECICLAVEIS LTDA
PARTE RE'	: ANTONIO CARLOS DE O VALENCIO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2001.61.82.021374-8 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial :

- 1. Inovação em sede de Recurso Especial - Não-conhecimento do recurso;*
- 2. Inadimplemento de tributos : insuficiente causa para responsabilização dos sócios - Inteligência da Súmula 430/STJ - Prejudicialidade recursal;*
- 3. Responsabilidade do sócio escorada no art. 13 Lei 8.620/93 - Recurso Repetitivo 1153119/MG - Prejudicialidade recursal;*
- 4. Dissenso pretoriano - Quadro fático do v. julgado paradigma dessintônico ao contexto dos autos - Incidência da Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade recursal.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 98/113, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de Andaluz Comércio de Materiais Recicláveis Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 86/93, que negou provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de afastar a aplicação isolada do art. 13, da Lei 8.620/93, firmando que a incidência do referido normativo somente encontra espaço em caso de comprovação de alguma das hipóteses esculpidas no art. 135, do CTN, comprovação esta incorrida, no caso.

Defende a recorrente, em suma, que o estado de insolvência civil, a teor do art. 955, do CCB, enseja a responsabilidade dos sócios. Alega que a inadimplência de débito tributário constitui ato ilícito e invoca a solidariedade prevista no art. 13, da Lei 8.620/93, secundado pelo art. 124, do CTN. Suscita, por fim, a existência de dissenso jurisprudencial, elegendo como paradigma o AGA nº 561854/SP, de relatoria do i. Ministro Teori Zavaski.

Ausentes contrarrazões.

A fls. 125/126, o presente Recurso Especial foi sobrestado por esta Vice-Presidência, vinculando-o ao Recurso Repetitivo nº 1.153.119-MG, àquele tempo pendente de julgamento.

É o relatório.

Ao início, flagra-se introduzir a recorrente debate patentemente inovador, relativo ao estado de insolvência civil da executada, arrimado no art. 955, do CCB, bem assim sobre os arts. 596, § 1º, da Lei 6.830/80, 1º e 2º, do Decreto-Lei 7.661/45 e 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências, normativos em nenhuma outra oportunidade incursionados aos autos, restando impossibilitado o conhecimento do recurso, sob tais vetores.

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 :

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.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 809856/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

De seu giro, tem-se que o debate relativo à inadimplência de tributos, tida como suficiente causa para o redirecionamento da execução aos sócios, encontra solução na v. Súmula 430, editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual : "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

De igual forma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010,

DJe 02/12/2010)

Por derradeiro, o dissenso jurisprudencial aqui suscitado, na esteira da jurisprudência do E. STJ, esbarra no óbice criado pela v. Súmula 7/STJ, como se passa a demonstrar.

Com efeito, o v. aresto paradigma, firma, em síntese, que, "havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede e embargos à execução".

Como se vê, o v. acórdão paradigma guarda relação estrita com as provas contidas naqueles autos, que não se confundem com as aqui carreadas.

Como visto, no caso em apreço não restaram provadas quaisquer das hipóteses do art. 135, do CTN, tampouco a dissolução irregular da empresa, de modo que não se há falar em inversão do ônus probatório.

Logo, por se escorar, o dissenso suscitado, unicamente em fatos que não guardam relação às circunstâncias dos autos, sua apreciação choca-se com o impeditivo verbete sumular nº 7, deste teor : "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Deste sentir :

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CLONAGEM DE CHEQUE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

(...)

4. A incidência da Súmula 7/STJ impede o exame do apelo especial fundado no dissídio interpretativo, na medida em que, para verificação dos casos confrontados se faz necessária a análise da situação fática do caso concreto.

5. Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 171.203/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 03/10/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL REPARÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, porquanto falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução a causa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1160541/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 04/11/2011)

Neste contexto, conclui-se pelo não-conhecimento do recurso, quanto às inovações constatadas (arts. 955, do CCB, 596, § 1º, da Lei 6.830/80, 1º e 2º, do Decreto-Lei 7.661/45 e 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências); com relação ao dissenso jurisprudencial, impõe-se-lhe negar admissibilidade; por derradeiro, quanto à responsabilidade dos sócios, seja em razão do inadimplemento de tributos, seja por força do disposto no revogado art. 13, da Lei 8.620/93, é de se julgar prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, no que conhecido, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029041-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029041-2/SP

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

AGRAVADO : DOLCEZZA LINGERIE IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
PARTE RE' : CRISTINA BERTONCELLO e outros
: CLAUDIA BERTONCELLO FERNANDES DE OLIVEIRA
: WANDERLEY BERTONCELLO
: WANDERLEY DIRCEU BERTONCELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 94.00.00064-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Extrato : Artigo 1º-D, Lei 9.494/97 - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1111002 em mérito lhe desfavorável - Exceção de pré-executividade parcialmente acolhida - Cabimento dos honorários advocatícios - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 291/295, em face de Dolcezza Lingerie Ind. e Com. Ltda e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 20, CPC, e ao artigo 1º-D, Lei 9.494/97, pois considera indevida a fixação de honorários advocatícios, tendo-se em vista que a execução fiscal não foi extinta (reconheceu a ocorrência de prescrição em relação aos sócios), tratando-se de mera decisão interlocutória.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 297/301.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia relacionada ao artigo 1º-D, Lei 9.494/97, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1111002, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
"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.

...

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).

..."

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

Quanto ao mais, esta C. Corte, por meio dos autos 0003267-72.2011.403.0000, 2007.03.00.002758-7, 0003772-63.2011.403.0000 e 0018163-57.2010.403.0000, já encaminhou ao E. STJ o debate envolvendo o cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade que acolhe a exclusão do sócio do polo passivo (debate análogo ao vertente caso), determinando certificação nos demais feitos implicados, para anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Destaque-se o entendimento da C. Superior Instância sobre a matéria :

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

- É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na exceção de pré-executividade acolhida parcialmente.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 72.710/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXTINGUIR PARCIALMENTE A EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação em honorários advocatícios em face de acolhimento de exceção de pré-executividade que extingui parcialmente a execução fiscal. O Tribunal de origem entendeu que "a alegação de que não houve fixação de honorários advocatícios no acórdão não procede vez que estes serão arbitrados na ação principal" (fl. 106).

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo.

Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010.

3. Retornem os autos à origem para que seja fixada a verba honorária na forma dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1243090/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011)

Deste modo, prejudicado o recurso em relação ao artigo 1º-D, Lei 9.494/97, e, no concernente ao cabimento de arbitramento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, mas sem extinguir a execução, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, unicamente quanto ao tema do cabimento dos honorários advocatícios.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048271-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048271-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RESIPOX COML/ DE RESINAS LTDA
: PIER CARLO DUCCO
: APARECIDO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.032399-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: bacenjud - regime posterior à Lei nº 11.382/06 - decisão de 12/08/2008 - necessidade de citação - prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 109/131, em face de Resipox Coml/ de Reservas Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls 104/106), aduzindo especificamente a violação aos artigos 1º, 7º, inciso III, 10 e 11 da Lei nº 6.830/80, 612, 655, 655-A do CPC e 185-A do CTN, a fim de determinar a penhora "on-line", via Bacenjud, independentemente de citado o executado, uma vez que não foi localizado quando da tentativa prévia de citação.

Sem contrarrazões (fl 133).

É o suficiente relatório.

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

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julgado em 15.09.2010).

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exeqüendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 17/08/2012)

Ou seja, especificamente quanto ao eixo citação-indisponibilidade (constricção) de bens, consagrou o E. STJ, com definitividade, item 15, a indevassabilidade (Súmula nº 07) do exame cautelar que tenha presidido a providência jurisdicional originária, debatida neste feito.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050210-55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050210-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DE AROUCHA
ADVOGADO : AHMED CASTRO ABDO SATER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.017933-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: bacenjud - regime posterior à Lei nº 11.382/06 - decisão de 28/11/2008 - necessidade de citação - prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 74/81, em face de Carlos Alberto de Aroucha, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls 68/71), aduzindo especificamente a violação aos artigos 11 da Lei nº 6.830/80, 612, 655, 655-A do CPC e 185-A do CTN, a fim de determinar a penhora "on-line", via Bacenjud, independentemente de citado o executado, uma vez que não foi localizado quando da tentativa prévia de citação. Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15.09.2010).

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão

submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 17/08/2012)

Ou seja, especificamente quanto ao eixo citação-indisponibilidade (construção) de bens, consagrou o E. STJ, com definitividade, item 15, a indevassabilidade (sua Súmula nº 07) do exame cautelar que tenha presidido a providência jurisdicional originária, debatida neste feito.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027385-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027385-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELMA DA CRUZ SOARES
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00023-7 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão que reconheceu o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 76, §2º, da Lei 8.213/91, e 333, do Código de Processo Civil. Alega, restou improvada nos autos a dependência econômica, em relação ao segurado falecido.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento do descumprimento do requisito legal da comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido, para o fim de denegação do benefício de pensão por morte, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, obstando o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que não há falar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N° 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado n° 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a alegada divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0002159-88.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002159-0/SP

APELANTE : HENRIQUE OLIVIO FONSATTI
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA 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 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00021598820084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito veicula pretensão, quanto à inclusão das contribuições recolhidas, no período que antecedeu à alteração do art. 28, §7º, da Lei 8.212/91, pela Lei 8.870/94, a título de décimo-terceiro salário, na base de cálculo do benefício previdenciário, questão idêntica àquela em discussão nos processos n°s **2008.61.20.005772-8, 2009.61.83.008963-2 e 0037820-58.2010.4.03.9999**, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, determino a suspensão deste feito até julgamento dos Recursos Especiais nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0002159-88.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002159-0/SP

APELANTE : HENRIQUE OLIVIO FONSATTI
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA 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 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00021598820084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a", da CF, do v. acórdão deste Tribunal Regional Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 97 e 100, §12, da Constituição Federal, ao fundamento de que o v. acórdão deixou de aplicar imediatamente, aos processos em andamento, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência de qualquer artigo de lei nem foi declarada inconstitucionalidade de dispositivo legal.

Não merece prosperar a alegação de violação ao art. 100, §12, da Constituição, com a redação dada pela EC 62, em razão da não-aplicação do artigo 5º da Lei 11.960/09, a processo em andamento, quando do início da sua vigência.

O dispositivo constitucional supostamente violado trata de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre os valores dos requisitórios, matéria diversa daquela tratada na Lei 11.960/09.

Assim, a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Salário-maternidade. Requerimento extemporâneo. Correção monetária desde a data do parto até a da apuração do valor devido. Matéria infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta. Precedentes. Recurso extraordinário não admitido. Não cabe recurso extraordinário que teria por objeto alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de direito local, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Interposição com base na alínea "b". Acórdão impugnado que não declarou a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, na forma do art. 97 da Constituição Federal. Não cabimento. Não se admite recurso extraordinário interposto com base na alínea "b" contra acórdão que não contém declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal." (RE 586046, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 17/06/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-11 PP-02198).

Outrossim, não é o caso de sobrestamento, em face do reconhecimento da repercussão geral no REX 579.431, vez que o referido recurso extraordinário diz respeito à incidência de juros de mora no período do cálculo do RPV ou da inscrição do Precatório; enquanto que nos presentes autos trata-se do percentual de juros moratórios aplicáveis na condenação.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011970-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011970-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/04/2013 86/946

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : CRISTIANE TEIXEIRA DA MOTA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.18.001454-6 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - Agravo de Instrumento - recebimento de apelação em seu efeito suspensivo - apelo julgado neste Tribunal - substitutividade da tutela jurisdicional: recurso prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 222/225, em face de CRISTIANE TEIXEIRA DA MOTA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual manteve decisão que, com fundamento no artigo 557, do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento contra decisão que recebeu sua apelação em ação julgada procedente, para determinar a inclusão da autora na relação de inscritos para participar do concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos, unicamente em seu efeito devolutivo. Aduz especificamente:

- a) a negativa de vigência aos artigos 558, parágrafo único, do CPC, por se tratar de possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, e 475, deste mesmo diploma legal, pois, conforme seu inciso I, sentença proferida contra a União não está apta a produzir efeitos antes de sua apreciação pelo Tribunal,
- b) o afastamento da regra do artigo 542, § 3º, do CPC, para que seja determinada a não retenção do recurso.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se que, conforme sistema processual informático, a apelação da União na ação originária (nº: 2005.61.18.001454-6/SP) foi julgada por meio de decisão monocrática, da qual foi interposto agravo legal, seu julgamento teve o acórdão publicado em 06/10/2011. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados em aresto cuja publicação se deu em 16/12/2012. Atualmente, os autos se encontram conclusos à E. Desembargadora Vice Presidente deste Tribunal.

Evidencia-se, dessa forma, 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, 10 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037490-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037490-9/SP

AGRAVANTE : MYRTHES SILVA
ADVOGADO : FABIANA GUIMARÃES DUNDER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SOCIEDADE DE PROFISSIONALIZACAO HOSPITALAR ASSISTENCIAL E
VOCACIONAL DO ABC LTDA
ADVOGADO : PAULA BRINKER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 2009.61.14.004976-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal Fazenda Nacional fls. 361/366, em face de Myrthes Silva tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento da liminar requerida, para determinar o levantamento da constrição imposta ao bem imóvel, porém sobrestou a eficácia da referida determinação até o oferecimento de caução idônea pela embargante.

Apresentadas contrarrazões fls. 370/386.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0004976-07.2009.4.03.6114), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 43

0004976-07.2009.4.03.6114

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 02/08/2010 p/ Sentença

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

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva

Livro : 20 Reg.: 1839/2010 Folha(s) : 195

"(...)Diante do exposto, JULGO PROCEDENTES os presentes embargos de terceiro, determinando o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel situado na Rua Rui Barbosa, nº 73, Jardim Olavo Bilac, São Bernardo do Campo, SP, objeto da matrícula nº 65.255.Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, conforme fundamentação.Trasladem-se cópias desta decisão para a ação principal, desapensando-se e arquivando-se, observadas as cautelas legais.Publique-se, registre-se, intime-se.."

Intimação em Secretaria em : 10/09/2010

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043088-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043088-3/SP

AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JULIA MARIA GOMES BRENTINI incapaz
ADVOGADO	: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	: NAIARA APARECIDA COSTA GOMES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG.	: 09.00.03279-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044132-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044132-7/SP

AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JESSYCA LETICIA DOS SANTOS AQUINO incapaz e outro
	: MARIANA LETICIA DOS SANTOS AQUINO incapaz
ADVOGADO	: RICARDO MANOEL SOBRINHO
REPRESENTANTE	: JOSELAINÉ DOS SANTOS AQUINO
ADVOGADO	: RICARDO MANOEL SOBRINHO
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2009.61.08.008813-6 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário interpostos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018130-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018130-4/SP

APELANTE : CLAUDIA MENKAITIS BRESSAN
ADVOGADO : JULIO CESAR SOARES DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : PHASE 2 ADVERTISING MARKETING PROMOTION S/C LTDA
No. ORIG. : 08.00.00127-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que deu provimento à apelação para reformar sentença de rejeição liminar dos embargos à execução fiscal por insuficiência de garantia do juízo, *ex vi* do art. 16, *caput*, III e § 1º da Lei 6830/80.

Sustenta a recorrente violação aos art. 8º e 16, §1º, da LEF, ao argumento de que, à vista da insuficiência da penhora, é descabida a admissão dos embargos do executado antes de garantida integralmente a execução. Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que a insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos à execução, considerando-se que o reforço da penhora pode ser determinado pelo juiz a qualquer tempo. Este entendimento foi cristalizado no julgamento do REsp 1.127.815/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC.

(Precedentes: REsp 958.383/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008; REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 03.08.2006; Resp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 24.03.2003; REsp nº 53.652/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 06.02.1995; REsp nº 53.844/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 12.12.1994)

(omissis)

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça.

(Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em

23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005).

(omissis)

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.127.815/SP; Rel. Ministro LUIZ FUX; PRIMEIRA SEÇÃO; DJe 14/12/2010)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.127.815/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021693-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021693-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA INES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANI MOURA
No. ORIG. : 08.00.00034-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, inciso III, "a", da Constituição Federal do v. acórdão favorável à concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 15 e 74 da Lei 8.213/91. Alega, indevida a concessão do benefício, vez que incomprovada a qualidade de segurado do *de cuius*.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido da efetiva comprovação do direito ao benefício de pensão por morte.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento, em recurso especial, da perda da qualidade de segurado antes do óbito encontra impedimento sumular, pois não é permitido o reexame do contexto fático-probatório, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. SEGURADO DESEMPREGADO. SITUAÇÃO QUE PODE SER DEMONSTRADA NÃO SÓ POR MEIO DO REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, MAS TAMBÉM POR OUTRAS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. As instâncias ordinárias concluíram que as provas contidas nos autos, demonstraram a qualidade de segurado do de cujus na data do óbito, em virtude da comprovação da situação de desemprego, tendo, assim, deferido a extensão do período de graça previsto no art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/1991.

2. Para verificar a qualidade de segurado do de cujus na data do óbito, em virtude da extensão do período de graça, com a devida comprovação da situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, seria necessário o reexame da matéria probatória, vedado nesta instância especial, em virtude do óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no Ag 1401530/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. RECOLHIMENTO POST MORTEM DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EFETUADO PELA EMPRESA. QUALIDADE DE SEGURADO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço.

II. A pensão por morte é benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, desde que restem comprovados o óbito do instituidor do pensionamento, a relação de dependência entre aquele e seus beneficiários e a qualidade de segurado do falecido.

III. A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado, importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 88.427/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012)

Reconhecida no v. acórdão impugnado a qualidade de segurado do *de cujus*, não pode essa condição ser revista em sede de recurso especial, consoante teor da Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Não há, ademais, falar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003289-37.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003289-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LEANDRO DA SILVA FREITAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/04/2013 92/946

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Serviço Militar obrigatório - Impossibilidade de convocação de estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, anteriormente dispensados por excesso de contingente - Tema objeto do Recurso Repetitivo nº 1186513 / RS - Trânsito em julgado ausente - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União, a fls. 215/222, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de Leandro da Silva Freitas, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 206/211, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de inadmitir a convocação do recorrido, médico, anteriormente dispensado em razão do excesso de contingente, ao serviço militar obrigatório.

Aduz a recorrente, em suma, que a Lei 5.292/67 autoriza a convocação não apenas dos médicos que tenham obtido adiamento de incorporação, mas também dos portadores de certificado de reservista de 3ª categoria, bem como os dispensados por excesso de contingente, como é o caso do recorrido. Suscita a existência de dissenso jurisprudencial, elegendo como paradigma acórdão não identificado (ausentes tanto numeração quanto informação acerca do Tribunal Julgador).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

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

Art. 541, parágrafo único, CPC:

"Art. 541. [...]"

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados."

- Art. 255, RI-STJ

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

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

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

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

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

[...]"

In casu, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois a recorrente, além de não realizar o necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes, tampouco coligiu aos autos cópias do acórdão paradigma, ou mesmo trouxe informações acerca de seu julgamento, como número dos autos em que prolatado o v. acórdão ou o Tribunal Julgador, assim restando inadmitido o recurso, quanto à referida angulação.

Em mérito, por sua vez, nos termos da peça recursal em prisma, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade com o Recurso Especial nº 1186513 / RS, julgado pela Superior Instância de modo desfavorável aos anseios fazendários, porém pendentes de apreciação dos embargos de declaração interpostos em 13/05/2011, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do artigo 543-C :

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não

estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 29/04/2011)

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade do recurso, quanto à alegada divergência jurisprudencial, bem assim por seu sobrestamento, quanto ao mérito recursal.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014197-41.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014197-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00141974120094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato : Tributos sujeitos a lançamento por homologação - Apresentada a DCTF retificadora, a qual contempla valores que não constavam da primeira Declaração - "Quantum" apurado por meio da retificadora anteriormente recolhido - Denúncia espontânea configurada - Resp da União prejudicado, diante do RR 1149022 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 283/290, em face de Eagle Distribuidora de Bebidas Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 138, CTN, artigo 59, Lei 8.383/91, e artigo 61, Lei 9.430/96, pois apresentada a declaração pelo contribuinte sem o pagamento tempestivo do tributo, deve ser acrescida a multa e os encargos da mora, não se caracterizando denúncia espontânea para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicando-se o benefício legal somente às multas punitivas, subsistindo as moratórias.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 295/322, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1149022, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a

maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.

Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional." 6. Consequentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

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

(REsp T149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Com efeito, o v. acórdão consignou que "conforme se constata dos autos e afirmado pelo Juízo de origem, foi apresentada a DCTF retificadora, a qual contempla valores que não constavam da primeira Declaração. Dessa forma, o quantum apurado por meio da retificadora foi imediatamente recolhido, configurando, portanto, a denúncia espontânea", fls. 277, parte final.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022220-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022220-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ARIOLVASDO DA SILVA FERREIRA e outros
: OLIVIA SANDRONI PALAIO
: CLEIDE FERREIRA PINHEIRO
PARTE RE' : PEVESUL COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: JOSE CARLOS LOPES FILHO
: HELENA PRISCILA DA SILVA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00322524220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Inadimplemento defendido como suficiente causa para inclusão do sócio-gerente - tema objeto da Súmula 430, E. STJ - Recurso prejudicado - Razões dissociadas do teor jurisdicional atacado - Legalidade processual inobservada - Não-conhecimento do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 273/283, em face de Ariosvaldo da Silva Ferreira e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 266/269, o qual, dando parcial provimento ao Agravo de Instrumento, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal aos recorridos, excetuada Cleide Ferreira Pinheiro, pois referida sócia somente se retirou da sociedade após ser efetivada a citação da empresa devedora. Aduz a recorrente, essencialmente, que a não-localização da sociedade no endereço constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) é causa suficiente para caracterização da dissolução irregular da sociedade. Defende, mais, que o simples fato de não se ter liquidado a obrigação tributária dentro do prazo assinalado já perfaz indício que possibilita o regular reconhecimento da responsabilidade do sócio-gerente.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, improspera o raciocínio exarado, segundo o qual a responsabilidade dos sócios-gerentes se verifica toda vez que se deixa de recolher o tributo dentro do prazo estabelecido pela norma tributária (fls. 275, último parágrafo). É que o E. STJ, por meio da v. súmula 430, a seguir transcrita, consolidou entendimento em sentido contrário : "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

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

Por seu turno, firme-se faltar interesse recursal para a amiúde defendida caracterização da dissolução irregular, posto que a C. Corte reconheceu sua "suposta" ocorrência, denegando, contudo, o redirecionamento da execução fiscal por fundamento outro, ligado às datas em que os sócios se retiraram da sociedade, anteriores à própria citação da empresa :

No caso em comento, os ex-sócios, ARIOSVALDO DA SILVA FERREIRA, OLIVIA SANDRONI PALAIO e CLEIDE FERREIRA PINHEIRO, se retiraram da sociedade e transferiram suas cotas para terceiros, respectivamente, em 07.08.2000, 23.01.2007 e 01.08.2007, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fl. 142 e 167 e 168).

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que os ex-sócios não mais integravam a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo não merecer acolhida o pleito de sua inclusão no pólo passivo.

[...]

No entanto, merece parcial provimento o recurso apenas para incluir no pólo passivo do executivo fiscal a sócia Cleide Ferreira Pinheiro, tendo em vista que sua retirada da sociedade ocorreu após a citação desta (22.04.2007).

Desse modo, constata-se patente erro no foco recursal, visto que o exato fundamento para a negativa de inclusão dos sócios (afastamento da sociedade em anterior data) não foi impugnado na presente via recursal.

Neste contexto, quanto à defendida dissolução irregular da empresa, conclui-se pelo não-conhecimento do recurso; no que tange à responsabilidade oriunda do não recolhimento de tributos, é de se julgar prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, no que conhecido, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024093-56.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024093-2/MS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JENUARIO LOPES GOMES
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 09.00.03767-0 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em conseqüência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032845-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032845-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PREMIER FOODRINK COM/ IMP/ EXP/ DE BEBIDAS LTDA
AGRAVADO : MOUSSA HAMAOU
ADVOGADO : PAULA MILORI COSENTINO e outro
AGRAVADO : LUIZ EURICO FLEITLICH KLOTZ
ADVOGADO : MARCELO BOTELHO PUPO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05341784519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Ausente prequestionamento à parcela dos dispositivos tidos por violados - Incidência da v. Súmula 211/E. STJ - Responsabilidade do sócio - Debate acerca da pessoal responsabilização do sócio afastado - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 300/311, em face de Luiz Eurico Fleitlich Klotz e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 293/297, o qual deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de excluir o sócio do pólo passivo da execução fiscal, firmando que o recorrido afastou-se do quadro societário da empresa antes de constatar-se sua irregular dissolução, de onde se extrai a impossibilidade de responsabilizá-lo pelo débito em cobro.

Defende a recorrente, afirmando malferimento aos arts. 4º, V, da Lei 6.830/80, 133 e 135, do CTN, 10, do Decreto 3.708/19, 50, 1.052 e 1.080, do CCB e 20 e 21, do CPC, que o irregular encerramento não faz limitar aos últimos sócios a responsabilidade pelo débito, devendo tal evento ensejar a responsabilidade, também, do sócio ao tempo do fato gerador.

Apresentadas contrarrazões, fls. 315/324, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos arts. 4º, V, da Lei 6.830/80, 10, do Decreto 3.708/19, 50, 1.052 e 1.080, do CCB e 20 e 21, do CPC, sobre os quais não tratou a C. Corte, conseqüentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito, destacando-se que o Poder Público não interpôs embargos declaratórios.

Logo, sem admissibilidade os debates acerca dos aludidos normativos, na dicção da v. súmula 211, E. STJ, deste teor: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*".

Por seu turno, o cerne recursal, observado sob a ótica do art. 135, do CTN, consubstancia-se em debate acerca da pessoal responsabilização de sócio Luiz Eurico Fleitlich Klotz, que regularmente desligou-se da empresa executada, antes da constatação de sua dissolução irregular, contexto ao qual a Superior Instância já aponta não persistir expressiva divergência, à vista do desfecho dado aos Embargos de Divergência nº 2009/0196415-4, julgados em 13/12/2010:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção. 3. Embargos de divergência acolhidos. (EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2011.)

Contudo, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito e ressaltando-se já previamente enviados feitos em suficiente identidade a este exame ("i.e.", autos 0038184-54.2010.4.03.0000, 0010958-40.2011.4.03.0000 e 0004460-25.2011.4.03.0000), impõe-se o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC: "*Recurso Especial - Responsabilidade do sócio - Debate acerca da pessoal responsabilização do sócio afastado, que, ao tempo do fato tributário, exerceu a gerência da empresa - Remessa recursal*".

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, no que respeita aos dispositivos legais não prequestionados, bem assim por seu sobrestamento, quanto ao à defendida responsabilidade do sócio afastado. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019768-14.2010.4.03.9999/SP

APELANTE : BEATRIZ QUINTANILHA MATIAS
ADVOGADO : AUREA APARECIDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00173-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que manteve a decisão de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91, porquanto o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido, apesar de o laudo pericial atestar ausência de incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merecem prosperar as razões recursais, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o magistrado não fica vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos dos autos, para concluir pela incapacidade total e permanente do segurado para o trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1000210, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, V.U., DJE:18/10/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

*POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. **Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, V.U., DJE:09/11/2009, g.n.)*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00073 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0035428-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035428-6/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVARISTO SOUZA DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAURICEA GONCALVES ROMUALDO
ADVOGADO	: FERNANDA COTRIM LOMBARDI
PETIÇÃO	: RESP 2011081114
RECTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 06.00.00110-6 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

No presente feito, discute-se a possibilidade, ou não, da prorrogação do *período de graça* para o segurado em situação de desemprego involuntário, mediante comprovação por outros meios que não somente o registro no Ministério do Trabalho, consoante disposto no art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs **0008304-56.2011.4.03.9999** e **0004277-62.1999.4.03.6115**, remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão do feito até julgamento dos Recursos Especiais nos processos supra citados.**

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00074 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0035428-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035428-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURICEA GONCALVES ROMUALDO
ADVOGADO : FERNANDA COTRIM LOMBARDI
PETIÇÃO : REX 2011081122
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00110-6 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, do v. acórdão deste Tribunal Regional Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos art. 100, §12, da Constituição Federal, ao fundamento de que o v. acórdão deixou de aplicar imediatamente, aos processos em andamento, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09.

Argüida repercussão geral.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Inicialmente, verifica-se que não foi afastada a incidência de qualquer artigo de lei nem foi declarada inconstitucionalidade de dispositivo legal.

Não merece prosperar a alegação de violação ao art. 100, §12, da Constituição, com a redação dada pela EC 62, em razão da não-aplicação do artigo 5º da Lei 11.960/09, a processo em andamento, quando do início da sua vigência.

O dispositivo constitucional supostamente violado trata de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre os valores dos requisitórios, matéria diversa daquela tratada na Lei 11.960/09.

Assim, a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Salário-maternidade. Requerimento extemporâneo. Correção monetária desde a data do parto até a da apuração do valor devido. Matéria infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta. Precedentes. Recurso extraordinário não admitido. Não cabe recurso extraordinário que teria por objeto alegação de ofensa que,

irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de direito local, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Interposição com base na alínea "b". Acórdão impugnado que não declarou a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, na forma do art. 97 da Constituição Federal. Não cabimento. Não se admite recurso extraordinário interposto com base na alínea "b" contra acórdão que não contém declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal." (RE 586046, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 17/06/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-11 PP-02198).

Outrossim, não é o caso de sobrestamento, em face do reconhecimento da repercussão geral no REX 579.431, vez que o referido recurso extraordinário diz respeito à incidência de juros de mora no período do cálculo do RPV ou da inscrição do Precatório; enquanto que nos presentes autos trata-se do percentual de juros moratórios aplicáveis na condenação.

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040667-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040667-5/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00008-2 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que manteve a decisão de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91, porquanto o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido, apesar de o laudo pericial atestar ausência de incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merecem prosperar as razões recursais, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o magistrado não fica vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos dos autos, para concluir pela incapacidade total e permanente do segurado para o trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1000210, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, V.U., DJE:18/10/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. **Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, V.U., DJE:09/11/2009, g.n.)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003014-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003014-0/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: CIA DE DESENVOLVIMENTO DE SAO VICENTE CODESAVI
ADVOGADO	: DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00059149520104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela Fazenda Nacional fls. 116/125, em face de Companhia de desenvolvimento de São Vicente - CODEVASI, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento do pedido de antecipação da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do recolhimento dos débitos tributários, vencidos e vincendos, referentes à incidência da contribuição patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de prévio aviso indenizado.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0005914-95.2010.4.03.6104), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 33

0005914-95.2010.4.03.6104

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 18/05/2012 p/ Sentença

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

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva

Livro : 5 Reg.: 572/2012 Folha(s) : 52

"(...)Diante do exposto, resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para AFASTAR A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91) sobre a verba paga pela autora aos segurados empregados a título de aviso prévio indenizado. A vista da sucumbência em menor grau do autor, condeno a União a arcar com o valor das custas e a pagar honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), em razão do diminuto valor à causa. Sentença sujeita ao reexame necessário. P. R. I..."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 12/07/2012 ,pag 1

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010642-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010642-9/SP

AGRAVANTE : RAFAEL MALETTA BAEZA
ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008862720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - Agravo de Instrumento - recebimento de apelação em seu efeito devolutivo - apelo julgados neste Tribunal - substitutividade da tutela jurisdicional: recurso prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 87/94, em face da RAFAEL MALETTA BAEZA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual manteve decisão que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento a agravo de instrumento para receber, no efeito suspensivo, a apelação em mandado de segurança, impetrado a fim de dispensar o Recorrido da prestação de serviços ao Exército Brasileiro, ao término de seu curso de Medicina. Aduz, além da divergência jurisprudencial, especificamente:

- a) a ofensa aos artigos 4º, 16 e 30 da Lei n.º 12.336/10, que veio aclarar a redação de texto anterior sobre o tema e, portanto, tem caráter retroativo, bem como ao artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil,
- b) a violação aos artigos 3º, 4º e 7º da Lei n.º 5.292/67, que prevê a convocação de profissionais Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV dispensados de convocação por excesso de contingente e do Decreto n.º 6.370/68
- c) a violação ao artigo 1º da Lei nº 12.016/09, pois inexistente direito líquido e certo do Recorrido.

Contrarrazões ofertadas às fls. 99/126, onde suscitadas as preliminares de não cabimento do recurso, porquanto a orientação jurisprudencial se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

É o suficiente relatório.

Destaque-se que, conforme sistema processual informático, a apelação da União na ação originária (nº 00008862720114036100) foi julgada por este Tribunal com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, em 21.09.2011. Interposto agravo legal, foi publicado o acórdão em 22/03/2012. Atualmente, os autos se encontram conclusos à E. Desembargadora Vice Presidente deste Tribunal.

Evidencia-se, dessa forma, 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, 11 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017418-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017418-6/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: PAULI BEL TINTURARIA E ESTAMPARIA LTDA massa falida
ADVOGADO	: RICARDO MATTHIESEN SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 94.00.00023-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial em que se discute :

a) Violação ao art. 535, II, do CPC : Causa efetivamente solucionada - Rediscussão, descabimento - Inadmissibilidade;

b) Violação ao art. 557, do CPC : Feito submetido à C. Turma Julgadora - Ausência de prejuízo - Inadmissibilidade;

c) Ocorrência de causas interruptivas/suspensivas do lapso prescricional: Vedação da v. Súmula 7 a impossibilitar o revolvimento de fatos e provas - Inadmissibilidade;

d) Descabimento de exceção de pré-executividade, pessoal responsabilidade dos sócios e ocorrência de dissolução irregular da empresa : Razões dissociadas - Não-conhecimento;

e) Prescrição intercorrente para citação de sócios : Matéria afetada ao rito de repetitividade, por meio do RESP nº 1.157.069 - SP, não transitado em julgado - Sobrestamento;

f) Dissenso jurisprudencial a acompanhar o desfecho meritório - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, a fls. 163/210, em face de Pauli Bel Tintura e Estamparia LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 158/160, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos pelo ente fazendário em relação ao v. aresto de fls. 149/151, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios da empresa executada.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, afirmando violado o art. 535, II, do CPC, dada a ausência de manifestação, pela C. Corte, a respeito dos artigos de lei invocados nos embargos declaratórios. Aduz, ainda em campo preliminar, violação ao art. 557, do CPC, sustentando não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Sustenta, em mérito, afirmando violado o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, a inocorrência da prescrição para citação dos sócios, por não ter se quedado inerte na persecução do crédito em cobro. Alega que os nomes dos sócios já constavam da CDA original, não podendo ser a Fazenda Pública prejudicada pela morosidade do Judiciário em promover a citação dos co-executados. Defende o descabimento de exceção de pré-executividade, por estarem gravados os nomes dos sócios na CDA. Assevera ocorridas causas de suspensão e interrupção do lapso prescricional. Defende a pessoal responsabilidade dos sócios, mesmo diante da decretação de falência da empresa, sobre quem recai o ônus de prova, a teor dos arts. 333, I, 334, IV, do CPC, 3º, da Lei 6.830/80 e 135, III e 204, do CTN, 1.011, 1.016, 1.053 e 1.080, do CCB, 153 e 154, da Lei 6.404/76 e do art. 18, do Decreto 3.708/19. Em arremate, traz a lume à ocorrência de dissolução irregular da empresa, afirmando violados os arts. 113, § 2º, do CTN, 195, do Decreto-Lei 5.844/43, 23, § 4º, do Decreto 70.235/72 e arts. 30 e 213 do Decreto 3.000/99. Suscita, por derradeiro, a existência de dissenso jurisprudencial, sobre a temática relativa à prescrição intercorrente.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

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

Como se observa das ementas dos v. votos hostilizados, "in verbis", fls. 151/151-verso e 160/160-verso, limpidamente foram na alisados os pontos alvo de discórdia :

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

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, nos casos em que o nome do co-responsável consta da certidão de dívida ativa, sua citação deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica (AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009).

3. Conforme consignado na decisão agravada, não há, nos autos, qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, não se aplicando, pois, à hipótese, o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ.

4. Se o nome do co-responsável já estava indicado na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também do referido sócio, não se aplicando, ao caso, a teoria da "actio nata", que deve ser observada, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de responsabilidade subsidiária, em que o motivo autorizador da inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução só foi verificado posteriormente à inscrição da dívida (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).

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.

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 174, parágrafo único e inciso I (com redação anterior ao da Lei Complementar nº 118/2005), e 123, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional, no artigo 739, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, com redação anterior ao da Lei nº 11382/2006, nos artigos 40 e 135, inciso II, do Decreto-lei nº 7661/45, no artigo 6º, parágrafo 7º, da Lei nº 11101/2005 e no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal.

2. 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 questionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos improvidos.

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, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 7, do C. STJ :

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

De igual forma, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pela E. Desembargadora Federal, fls. 132/132-verso, interpôs o ente fazendário agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 149/151.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- *A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.*

[...]

(AgRg nos EDcl no AREsp 60354/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)

Em mérito, por sua vez, também há de incidir à espécie a v. Súmula 7/E. STJ, no que respeita à alegada ocorrência de causa interruptiva e circunstâncias aptas a suspenderem o executivo fiscal. É que, não verificadas tais hipóteses pela C. Corte, alterar referido quadro necessariamente demandaria o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, providência vedada à Superior Instância, restando inadmitido o recurso, neste flanco.

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

Realmente, substancial parcela das razões recursais lançadas é totalmente divorciada do teor jurisdicional atacado. De fato, enquanto o v. voto cingiu-se a prolar a ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa executada, carrega em seu recurso o ente fazendário temas objetivamente desgarrados do teor contido no v. julgamento, buscando por incursionar sobre matérias estranhas ao debate aviado, tais como o descabimento de exceção de pré-executividade, a pessoal responsabilidade dos sócios e até mesmo a ocorrência de dissolução irregular da empresa, angulações sequer anteriormente invocadas nestes autos.

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

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

AgRg no AREsp 59085 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0162218-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 23/02/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

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

1. *A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do*

Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

Por seu turno, relativamente ao cerne da controvérsia, consubstanciado na possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente em relação aos sócios, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade em suficiente identidade, sendo que a matéria nele debatida foi tratada pelo Recurso Repetitivo nº 1.157.069 - SP, julgado desfavoravelmente aos anseios fazendários, estando conclusos os autos para apreciação, pelo Excelentíssimo Ministro Relator, dos embargos de declaração interpostos, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC :

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 05/03/2010)

Frise-se que, mantido o quadro lançado na v. ementa transcrita, sucumbirá, também, a interposição arrimada na alínea "c", III, do art. 105, da CF, consoante entendimento consolidado por meio da v. Súmula 83, do E. STJ, deste teor : *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

Neste contexto, quanto às supostas violações aos arts. 535 e 557, ambos do CPC, bem como diante da alegada ocorrência de causas interruptivas/suspensivas do lapso prescricional, conclui-se pela inadmissibilidade recursal; com relação às inovações flagradas, impõe-se o não-conhecimento do recurso; por derradeiro, quanto ao cerne recursal, é de se sobrestar o recurso em questão.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023735-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023735-4/SP

AGRAVANTE : NELLY WAQUIL CATTAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SIMETAL S/A IND/ E COM/

: RAMIZ GATTAS e outros
: NIDA GATTAS NASR
: JOSE LUIZ IRANI
: GUSTAVO SCARABOTOLO GATTAS
: KARL STUR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114919719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - penhora "on line"- impenhorabilidade (artigo 649, IV, CPC) - debate a exigir imprescindível revolvimento de elementos fáticos (Súmula nº 7/E. STJ) - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 335/347, em face de Nelly Waquil Cattas, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls 325/329), aduzindo especificamente violação aos artigos 11 da Lei nº 6.830/80, 649, IV, 655, 655-A, do CPC, a fim de se determinar o bloqueio de ativos financeiros da parte executada, por meio do BACEN-JUD, já que as verbas em questão não são impenhoráveis.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

O v. acórdão recorrido afirma (fl 329):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DA CAUSA - BACEN JUD - PROVENTOS DE APOSENTADORIA - DESBLOQUEIO.

1. A alegação de prescrição e decadência não foi levada ao conhecimento do Juízo da causa, razão pela qual deverá ser apreciada naquela instância, não cabendo a esta Corte a discussão da matéria, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

2. Para a concessão do pedido de constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Precedentes do C. STJ (REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON e AgrRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES).

3. A agravante demonstrou a utilização da conta bloqueada para o recebimento de proventos de aposentadoria, os quais se revestem da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Não cabe, em sede excepcional, debate sobre a impenhorabilidade reconhecida no v. acórdão recorrido, pois isto demandaria exame assim destes autos, como de outras provas.

Confirma-se a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VERBAS RESCISÓRIAS DE CARÁTER SALARIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 649, IV DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível a penhora dos valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho e depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial (conta salário), ainda que tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos, no próprio banco, para melhor aproveitamento do depósito.

2. Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 978.689/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 24/08/2009)

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025547-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025547-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE
CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA - S
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00054833020114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal fls. 132/155, em face do Sindicato dos Servidores Públicas da Área de Ciência e Tecnologia do Vale do Paraíba, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o parcial deferimento da liminar requerida, onde se pretende a determinação judicial para a concessão do benefício de auxílio-transporte ao servidores do Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial.

Apresentadas contrarrazões a fls. 161/179.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0005483-30.2011.4.03.6103), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 37

0005483-30.2011.4.03.6103

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 03/04/2012 p/ Sentença

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

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva

Livro : 33 Reg.: 2229/2012 Folha(s) : 241

"(...)Ante o exposto, com resolução de mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, mantenho em parte a liminar concedida às fls. 66/70, e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para: 1) Determinar à autoridade coatora que defira o auxílio-transporte de que trata a MP nº 2.165-36/2001 aos servidores públicos civis da categoria profissional do sindicato impetrante, mediante a prestação de declaração por parte dos mesmos, sem que o pagamento seja condicionado à apresentação de qualquer documento comprobatório da efetiva utilização do transporte, sem prejuízo da possibilidade de requisitar de servidores individualizados tal documentação para apurar responsabilidade por declarações eventualmente falsas, no âmbito de processo administrativo ou sindicância instaurados regularmente; 2) Declarar a legalidade da exigência do preenchimento do formulário padronizado de fl. 115 ou congênere, bem como de atualização cadastral quanto à comprovação de residência. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 512 do STF, Súmula 105 do STJ e art. 25 da Lei 12.016/2009. Com ou sem recursos, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o reexame necessário, nos termos do 1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009. Oficie-se à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada (União - Fazenda Nacional) para ciência do inteiro teor desta decisão, servindo cópia da presente como ofício, nos termos do caput do art. 13 da Lei 12.016/2009. Após o trânsito em julgado, ante a relevância e extensão da presente decisão no âmbito desta Subseção, oficie-se às demais Varas Federais com competência (2ª e 3ª) para em tese apreciar a matéria

discutida nos autos com cópia da presente sentença (art. 22, 1º da Lei nº 12.016/2009). Tudo cumprido já no trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com as anotações pertinentes. P.R.I."

Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 30/07/2012, pag 763/850

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027480-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027480-6/SP

AGRAVANTE : ANTONIO JOSE MARCHIORI
ADVOGADO : ANTONIO JOSE MARCHIORI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MARIA EDNA MUGAYAR
ADVOGADO : FRANCISCO OPORINI JUNIOR e outro
PARTE RE' : DISCIPLINA PRESTACAO DE SERVICOS EDUCACIONAIS S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00035289120074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos irrevolvíveis em dita premissa - Admissibilidade recursal negada

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 218/223, em face de Antonio José Marchiori, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 212/215, o qual, negando provimento ao Agravo de Instrumento, firmou incomprovada quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, tampouco a dissolução irregular da empresa. Defende a recorrente, em suma, estar caracterizada a dissolução irregular da empresa, impondo-se assim a aplicação do art. 135, do CTN, que reputa violado, ressaltando que a jurisprudência do E. STJ consagra a vinculação da responsabilidade patrimonial do sócio ao ato ilícito e ao fato gerador.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 227/257, onde suscitada, preliminarmente, a aplicação da v. Súmula 7/E. STJ.

É o relatório.

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

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

In casu, assim se posicionou esta C. Corte sobre a dissolução irregular da empresa, fls. 213, *verbis* :

"Na hipótese, dos documentos colacionados não se pode inferir, isento de dúvidas, se houve ou não a dissolução irregular da empresa executada, ainda que presumida, pela aplicação da Súmula 435 /STJ."

Desse modo, não verificada, na espécie, a dissolução irregular da executada, porquanto insuficiente o conjunto probatório entranhado ao feito, alterar referido quadro necessariamente demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pelo v. Enunciado supra, assim impondo-se seja inadmitido o recurso em pauta, consoante o v. aresto coligido :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO

COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.
1. Ao analisar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio, a Corte de origem consignou que, "no caso em exame, a agravante não anexou ao instrumento do presente AGTR qualquer documento sequer indiciário da responsabilidade do sócio da empresa executada, que ensejasse o redirecionamento da execução fiscal contra ele, nem de que tenha ocorrido a dissolução irregular da empresa, sendo essa comprovação um ônus do exequente".

2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

[...]

6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.
Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036753-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036753-5/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: THECAM COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
	: CARLOS ALBERTO GALVAO ROCHA
ADVOGADO	: CLAUDIO LOPES CARTEIRO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05255734719974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Violação ao art. 557, do CPC - Feito submetido à C. Turma Julgadora - REsp não admitido, neste aspecto - Violação ao art. 135, do CTN - Dissolução irregular não verificada - fatos irrevolvíveis em dita premissa - Incidência da Súmula 7/E. STJ - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 124/134, em face de Thecam Comércio e Representações Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 117/120, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal à sócia da empresa executada, firmando improvada quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, tampouco a

dissolução irregular da empresa.

Aduz a recorrente, primeiramente, que o v. aresto violou o art. 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Defende, em mérito, sob alegação de malferimento ao art. 135, do CTN, estar suficientemente comprovada a dissolução irregular da empresa.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pela E. Desembargadora Federal, fls. 100/102, interpôs o ente fazendário agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 117/120.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

[...]

(AgRg nos EDcl no AREsp 60354/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)

Assim, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, no que tange à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC.

Por seu turno, analisando o processado, verifica-se que esta C. Corte não negou a possibilidade de se responsabilizar aos sócios em caso de dissolução irregular, apenas não vislumbrou, no caso em tela, sua caracterização, conforme se extrai límpido de fls. 119/120 :

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, 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 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.

[...]

No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.

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

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

Logo, não verificada, na espécie, a dissolução irregular da executada, porquanto insuficiente o conjunto probatório entranhado ao feito, alterar referido quadro necessariamente demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pelo v. Enunciado supra, assim impondo-se seja inadmitido o recurso em pauta, consoante o v. aresto coligido :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Ao analisar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio, a Corte de origem consignou que, "no caso em exame, a agravante não anexou ao instrumento do presente AGTR qualquer documento sequer indiciário da responsabilidade do sócio da empresa executada, que ensejasse o redirecionamento da execução fiscal contra ele, nem de que tenha ocorrido a dissolução irregular da empresa, sendo essa comprovação um ônus do exequente".

2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

Finque-se, em movimento derradeiro, que a certidão lavrada por Oficial de Justiça a fls. 67, aponta a realização de diligência em endereço diverso ao registrado perante a JUCESP, consoante alteração datada de 22/12/1992, fls. 78/79, não tendo o condão, portanto, de demonstrar a dissolução irregular da empresa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001381-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001381-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PANIFICADORA L M LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05091432019974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Nulidade por ofensa ao art. 557, CPC - feito submetido à C. Turma Julgadora - Inadmissibilidade recursal - Prescrição intercorrente para citação de sócios - Matéria afetada ao rito de repetitividade, por meio do RESP nº 1.157.069 - SP, não transitado em julgado - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 148/157, em face de Panificadora L. M. Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 142/145, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios da empresa executada.

Aduz a recorrente, primeiramente, que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Sustenta, em mérito, sob alegação de malferimento ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, a inocorrência da prescrição para citação dos sócios, por não ter se quedado inerte na persecução do crédito em cobro, ao passo que a demora se verificou unicamente em razão da lentidão da máquina Judiciária. Defende, mais,

que a contagem da prescrição intercorrente para redirecionamento se inicia apenas quando verificada a impossibilidade de se excutir bens do devedor originário.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pelo E. Desembargador Federal, fls. 131/132, interpôs o polo público agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 142/145.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO.

DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1. A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

[...]

(AgRg nos EDcl no AREsp 60354/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ART. 741, VI, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. POSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PAGAMENTO DO REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.225-45/2001. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA. OCORRÊNCIA. LEI N. 9.654/98.

1. Nos termos do art. 557 do CPC, o relator pode 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.

2. Possível nulidade da decisão monocrática, por ofensa ao art. 557 do CPC, fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado, no julgamento do agravo regimental.

[...]

(AgRg nos EDcl no REsp 1222610/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 14/04/2011)

Assim, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, no que tange à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC.

Em mérito, por sua vez, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade em suficiente identidade, sendo que a matéria nele debatida foi tratada pelo Recurso Repetitivo nº 1.157.069 - SP, julgado desfavoravelmente aos anseios fazendários, estando conclusos os autos para apreciação, pelo Excelentíssimo Ministro Relator, dos embargos de declaração interpostos, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC :

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 05/03/2010)

Neste contexto, quanto à alegada violação ao art .557, do CPC, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto ao cerne recursal, referente à prescrição intercorrente para citação de sócios, é de se sobrestar o recurso em questão.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002701-89.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002701-7/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : HENRIQUE MACHADO DE PAULA
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001638020124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 86/99, em face de Henrique Machado de Paula e outro, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento do pedido de liminar para determinar que a autoridade impetrada dispense o agravado da prestação do serviço militar obrigatório.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0000163-80.2012.4.03.6000), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 30

0000163-80.2012.4.03.60000

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 02/04/2012 p/ Sentença S/ LIMINAR

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

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva

Livro : 4 Reg.: 290/2012 Folha(s) : 44

"(...)Ante todo o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e, com resolução do mérito, CONCEDO A SEGURANÇA, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para dispensar o impetrante da prestação do serviço militar obrigatório. Sem honorários (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Isenta de custas. Isento de custas. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Sentença sujeita a reexame necessário. Campo Grande, MS, 18 de abril de 2012. JANIO ROBERTO DOS SANTOS Juiz Federal Substituto.."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 07/05/2012 ,pag 632/658

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21486/2013
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 0005668-31.1988.4.03.6182/SP

92.03.052732-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARTINDUSTRIA DE METAIS LTDA
No. ORIG. : 88.00.05668-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Responsabilidade do sócio - Mera condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Resp nº 1101728/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal - Solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - recursos já remetidos ao E. STJ - Identidade de mérito - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 98/107, em face de Artindustria de Metais Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 87/89, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, mantendo, assim, a v. decisão monocrática de fls. 73/75, a qual negou seguimento ao apelo fazendário, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, firmando incomprovada quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Aduz a recorrente, essencialmente, a pessoal e solidária responsabilidade tributária dos sócios, a um, em razão do disposto no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, a dois, por força da própria condição de sócios, que os vincula ao fato gerador da obrigação tributária, afirmando violados os artigos 134, VII e 135, I, ambos do CTN.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, no que toca à suposta responsabilidade do recorrido, oriunda exclusivamente da sua condição de sócio, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não

configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

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

De seu giro, no que respeita à solidariedade prevista no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, destaque-se oferecer presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2010.03.00.002756-2, 0016668-75.2010.4.03.0000 e 2004.61.27.002142-0), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "*Responsabilidade do sócio - solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - remessa recursal ao E. STJ*".

Neste contexto, no que respeita à responsabilidade advinda da condição de sócio, conclui-se pela prejudicialidade recursal; no que toca à solidariedade arrimada no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, é de se sobrestar o recurso em questão.

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005668-31.1988.4.03.6182/SP

92.03.052732-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARTINDUSTRIA DE METAIS LTDA
No. ORIG. : 88.00.05668-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Súmula vinculante nº 10 - Recurso prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 92/97, em face de Artindustria de Metais Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 87/89, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, mantendo, assim, a v. decisão monocrática de fls. 73/75, a qual negou seguimento ao apelo fazendário, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, firmando improcedência quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Aduz a recorrente especificamente ofensa ao disposto no art. 97, da Constituição Federal, afirmando ocorrida a sublinear declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 73/75 e 87/89 - por meio da Súmula Vinculante n.º 10, da Suprema Corte, deste teor :

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Súmula, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele V. Enunciado. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Extraordinário. Intimem-se.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600545-64.1993.4.03.6105/SP

95.03.004488-0/SP

APELANTE : COML/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO CASA NOVA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.06.00545-8 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: Acórdão que autoriza a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial com parcelas de COFINS e CSSL, e afasta o disposto no art. 170-A do CTN (fls. 148) - Recurso Especial Fazendário a apontar:

a) contrariedade ao art. 66 § 1º da Lei 8383/91, pugnando pela restrição da compensação a tributos de mesma espécie - Demanda ajuizada em 26/02/1993 - Matéria já decidida pelo C. STJ na repetitividade - Retratação neste aspecto.

b) impossibilidade da compensação tributária anteriormente ao trânsito em julgado (pugna pela incidência do art. 170-A do CTN) - Recurso Repetitivo já julgado e com trânsito em julgado - demanda ajuizada antes da vigência da LC 104/01 STJ - Recurso prejudicado neste ponto.

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 180/200, em face de COML/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO CASA NOVA LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo:

a) ofensa ao disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8383/91, defendendo que o indébito tributário relativo a Finsocial apenas pode ser compensado com tributos de mesma espécie, qual seja, a COFINS, revestindo-se de ilegalidade o V. aresto no ponto em que permite a compensação com parcelas de CSSL da Lei 7.689/88 (fls. 148).;

b) negativa de vigência ao art. 170-A do CTN, impossível a compensação do crédito tributário reconhecido judicialmente antes do trânsito em julgado processual;

Contrarrazões a fls. 205/221.

É o suficiente relatório.

No que tange ao art. 170-A do CTN, constata-se solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado nos autos do REsp 1.164.452, daquela C. Instância, deste teor:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, REsp 1164452/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Ajuizada a demanda anteriormente à vigência da LC 104/01 (em 26/02/1993, fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao afastar a aplicação do art. 170-A do CTN na espécie (fls. 148), alinha-se à orientação positivada pelo E. STJ, impondo-se seja julgado prejudicado o recurso, neste ponto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 26/02/1993 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao autorizar a compensação com parcelas de COFINS e CSSL da Lei 7.689/88 (fls. 148), destoa da orientação positivada pelo E. STJ.

Nesse contexto, no que tange ao art. 170-A do CTN é de ser prejudicado o recurso e, quanto aos critérios de compensação tributária aplicáveis, de rigor a remessa processual para a C. Turma Julgadora na forma do art. 543-C, CPC.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC (unicamente quanto ao alcance objetivo de compensação tributária aplicado).

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0642860-40.1984.4.03.6100/SP

95.03.076351-7/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: PEDRO LUCENA DE SA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ANA MARIA PEREIRA e outros
APELADO	: LUIZ FERNANDO BASTOS GOMES DA SILVA
ADVOGADO	: MARIO FRAY MOLINA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00.06.42860-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação Ordinária objetivando a responsabilidade civil do Estado, em decorrência de erro médico em procedimento cirúrgico realizado pelo INAMPS e que resultou na perda de visão do autor - RESP fazendário a sustentar violação ao disposto no art. 15, CC, ao argumento de que incomprovada a qualidade de agente público do médico responsável pelo procedimento - REsp não admitido, revisão de matéria fática, Súmula 7, STJ.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 213/220, em face de PEDRO LUCENA DE SÁ, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 15 do Código Civil vigente, ao argumento da ausência de comprovação da qualidade de agente público do Médico que realizou o procedimento cirúrgico que resultou na lesão sofrida pelo Autor (perda de visão). Afirma, nessa seara, que tal profissional seria um prestador de serviços contratado diretamente pelo hospital conveniado ao INAMPS, de sorte que inexistiria responsabilidade do ente público, na espécie.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 224/228.

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. Nesse quadro, a pretensão recursal esbarra no óbice constante da Súmula n. 7 do C. STJ, impossível o revolvimento do conjunto fático-probatório no âmbito da Corte Superior:

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta. Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047104-71.1997.4.03.0000/SP

97.03.047104-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : DALUNICA INCORPORADORA S/C LTDA
ADVOGADO : NILTON SERSON e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.14388-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Resp em Agravo de Instrumento - Ação Principal Extinta - Perda do Objeto - Prejudicialidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 224/229, em face de Dalunica Incorporadora S/C Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos fls. 209/215, aduzindo que, quando da aquisição do domínio útil pela apelada, já havia a Enfiteuse que ora se pretende discutir, sendo certo que a mesma adquiriu apenas o referido domínio útil e que não pode a União concordar com a concessão da liminar satisfativa, visando à transferência do domínio útil sem se cumprir com as obrigações legais.

Ausentes contrarrazões.

A teor do comando de fls. 230 destes autos, aplica-se à espécie o parágrafo 3º do art. 542 do CPC, com redação dada pela Lei n.º 9.756/98 e, ainda, nos termos da Resolução n.º 001/99, do E. Superior Tribunal de Justiça, o respectivo recurso ficara retido nos autos e só será processado se a parte reiterá-lo na oportunidade da interposição de recurso contra decisão final ou oferecimento das contrarrazões, devendo ficar retido e apensado aos autos principais.

É o suficiente relatório.

Consoante informações de certidão de fls. 334, dos autos da Ação Cautelar (1999.03.99.092653-3), bem como da certidão de fls. 281 dos autos principais (1999.03.99.092654-5), em ambas, "o v. acórdão transitou em julgado para as partes", logo, sentenciada foi a causa principal, 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, 07 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : REGIS SALERNO DE AQUINO e outros
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
No. ORIG. : 97.03.08441-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - ofensa ao artigo 636, § 1º, CLT e ao art. 535, CPC - exigência de depósito prévio recursal para interposição de recurso administrativo - controvérsia já solucionada por meio da Súmula Vinculante n. 21 - Recurso Especial da União prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 179/194, em face de SUCOCITRICO CUTRALE LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo:

- a) ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria;
- b) contrariedade ao artigo 636, § 1º, da CLT, ante a declaração de descabimento da exigência de depósito prévio, para a interposição de recurso, na esfera administrativa.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, em sede de Declaratórios, "in verbis", fls. 159, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

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

1. *Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.*
2. *Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).*
3. *A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no Resp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).*
4. *Embargos rejeitados".*

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

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

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

No mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula Vinculante n. 21, deste teor:

"DEPÓSITO RECURSAL - É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO".

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação sumulado com efeitos vinculantes de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308441-07.1997.4.03.6102/SP

98.03.040251-0/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : REGIS SALERNO DE AQUINO e outros
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
No. ORIG. : 97.03.08441-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - ofensa aos artigos 5º, LIV e LV, 21, XXIV, 37 e 97, todos da CF - exigência de depósito prévio recursal para interposição de recurso administrativo (multa trabalhista, art. 636, §1º, CLT) - controvérsia já solucionada por meio da Súmula Vinculante n. 21 - Recurso Extraordinário da União prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 162/178, em face de SUCOCITRICO CUTRALE LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o V. aresto, ao assentar a inexigibilidade do depósito prévio, como requisito de admissibilidade do recurso interposto, contraria o disposto nos artigos 5º, LIV e LV, 21, XXIV, 37 e 97, todos da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula Vinculante n. 21, deste teor:

"DEPÓSITO RECURSAL - É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO".

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação sumulado com efeitos vinculantes de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : BRASIL TRANSPORTES INTERMODAL LTDA
ADVOGADO : DANIELA RIANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.16604-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Parcelamento - Ausência de renúncia expressa do contribuinte no processo judicial que discute a dívida - Extinção processual acertada, artigo 267, VIII, CPC - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1124420 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 288/296, em face de Brasil Transportes Intermodal Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 269, V, e 535, CPC, e artigos 2º, § 6º, 3º, I e IV, e 5º, § 3º, Lei 9.964/00, pois a notícia de adesão ao parcelamento configura a renúncia e confissão irretratável do débito, igualmente devidos honorários em seu prol, assim almejando a reforma do v. aresto (declarou extinto o processo, nos termos do artigo 267, VIII, CPC).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 297, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1124420, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"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 irretratável 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." (REsp 1124420/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 14/03/2012)*

Com efeito, em nenhum momento a parte recorrida requereu a renúncia ao direito sobre o qual fundada a ação, fls. 255.

Ou seja, prevalece aos autos o pedido privado para julgamento sem exame de mérito, afinal não renunciou à causa, deste modo prejudicado, também, o debate fazendário envolvendo o artigo 535, CPC, destacando-se que a matéria atinente aos honorários em nenhum momento foi abordada pela União em suas manifestações, fls. 263/265 e 275/276.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018536-78.1997.4.03.6100/SP

98.03.053895-0/SP

AGRAVANTE : KSB BOMBAS HIDRAULICAS S/A
ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI e outros
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 97.00.18536-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Processo Civil - União a discordar da intimação realizada ao recorrente da ação, para que efetuasse o devido preparo, considerando seja dever do interessado recolher tal rubrica no momento da interposição do recurso - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 98/102, em face de KSB Bombas Hidráulicas S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 511, 519 e 535, CPC, vez que inexistente legal previsão de que o prazo para realização de preparo seja contado da específica intimação da parte a tanto, concluindo ser dever da parte, à data da interposição do recurso, comprovar o adimplemento, sob pena de deserção.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 119/124.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE ALTERNATIVO. PERMISSÃO. AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO DO RECURSO ESPECIAL. ART. 511 DO CPC. ÔNUS DA AGRAVANTE.

1. A jurisprudência desta Corte entende que de acordo com a dicção do art. 511 do CPC, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato de interposição do recurso, tendo-o como deserto se ocorrido em momento posterior, ainda que dentro do prazo recursal.

Precedentes: AgRg no Ag n. 596.598/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 17/12/2004; EDcl nos EREsp 1.068.830/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 4/5/2009; AgRg no AREsp 9.786/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/8/2011.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que o recurso especial foi protocolado desacompanhado do comprovante de pagamento do porte de remessa e retorno, o que caracteriza a deserção.

3. O preparo insuficiente enseja a intimação, com a abertura de prazo para a sua complementação, o que não ocorre na falta da comprovação do preparo no ato da interposição do recurso, consoante o disposto no § 2º do art. 511 do CPC, que é exatamente o caso dos autos. Precedentes: AgRg no Ag 940.069/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 10/12/2007; AgRg no Ag 1.377.859/AM, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 15/9/2011.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 229.567/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. IRRESIGNAÇÃO DA CASA BANCÁRIA.

1. Discussão quanto à preparo de apelação. Desnecessidade de sobrestamento do feito. Questão não abrangida por decisão exarada na forma de recurso repetitivo (REsp 1.110.549/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 14/12/2009), Tampouco face as repercussões gerais inauguradas perante o Supremo Tribunal Federal (RE 591.797/SP e 626.307/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, e AI 754.745/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes).

2. Por não se cuidar de simples insuficiência no pagamento de preparo da apelação, mas de recolhimento irregular, não cabe a intimação do recorrente para a complementação respectiva.

Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido, com aplicação de multa."

(AgRg no AREsp 13.017/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018536-78.1997.4.03.6100/SP

98.03.053895-0/SP

AGRAVANTE : KSB BOMBAS HIDRAULICAS S/A
ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI e outros
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 97.00.18536-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Debate processual sobre a configuração de deserção - Violação indireta à Constituição Federal - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 103/109, em face de KSB Bombas Hidráulicas S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, CF, vez que inexistente legal previsão de que o prazo para realização de preparo seja contado da específica intimação da parte a tanto, concluindo ser dever da parte, à data da interposição do recurso, comprovar o adimplemento, sob

pena de deserção.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 113/118.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater a parte recorrente sobre fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo, pois eminentemente processual o debate trazido pela União (configuração de deserção), situação esta que passa ao largo do campo de atuação do Excelso Pretório :

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

... "

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

3. Agravo regimental não provido."

(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. ABSORÇÃO AOS QUADROS DO ESTADO DO AMAPÁ. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE DA VINCULAÇÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS SAF N.ºS 476 E 886/91. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, XXXV E LV, 37, II, E 93, IX, DA CF, E ART. 14, §§ 1º, 2º E 4º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

... "

(AI 753844 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que se limitou a aplicar legislação infraconstitucional pertinente ao caso: alegada ofensa ao texto constitucional, que, se ocorresse, seria reflexa ou indireta: incidência, mutatis mutandis, da Súmula 636; inexistência de negativa de prestação jurisdicional ou de violação dos princípios constitucionais apontados no RE. 2. Recurso extraordinário: inadmissibilidade: alegação de contrariedade ao artigo 5º, XXXVI, da CF, que implicaria prévia reapreciação de legislação infraconstitucional concernente aos limites objetivos da coisa julgada à qual não se presta o RE: precedentes."

(AI 401735 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 08/03/2005, DJ 01-04-2005 PP-00021 EMENT VOL-02185-04 PP-00660)

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000682-42.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.010708-0/SP

APELANTE : FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.00682-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diante da conclusão do julgamento dos Recursos Especial e Extraordinário no E. Superior Tribunal de Justiça (fls. 287 do apenso), inclusive com trânsito em julgado (fls. 290 do apenso), determino a remessa do feito à Origem.

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0405556-25.1997.4.03.6103/SP

1999.03.99.072703-2/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : INPACK EMBALAGENS PROMOCIONAIS E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARTA PUGLIESI ROCHA DOS SANTOS e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.05556-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - ofensa aos artigos 93, IX e 97, ambos da CF - exigência de depósito prévio recursal para interposição de recurso administrativo (multa trabalhista, art. 636, §1º, CLT) - controvérsia já solucionada por meio da Súmula Vinculante n. 21 - Recurso Extraordinário da União prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 167/183, em face de INPACK EMBALAGENS PROMOCIONAIS E COM/ LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o V. aresto, ao assentar a inexigibilidade do depósito prévio, como requisito de admissibilidade do recurso interposto, contraria o disposto nos artigos 93, IX e 97, ambos da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula Vinculante n. 21, deste teor:

"DEPÓSITO RECURSAL - É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO".

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação sumulado com efeitos vinculantes de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207653-42.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.078777-6/SP

APELANTE : IND/ E COM/ CAFE FLORESTA LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE SOUZA FERNANDES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
No. ORIG. : 98.02.07653-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - ofensa ao artigo 636, § 1º, CLT - exigência de depósito prévio recursal para interposição de recurso administrativo - controvérsia já solucionada por meio da Súmula Vinculante n. 21 - Recurso Especial da União prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 127/139, em face de IND/ E COM/ CAFÉ FLORESTA LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 636, § 1º, da CLT, ante a declaração de descabimento da exigência de depósito prévio, para a interposição de recurso, na esfera administrativa.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula Vinculante n. 21, deste teor:

"DEPÓSITO RECURSAL - É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO".

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação sumulado com efeitos vinculantes de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207653-42.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.078777-6/SP

APELANTE : IND/ E COM/ CAFE FLORESTA LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE SOUZA FERNANDES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
No. ORIG. : 98.02.07653-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - ofensa aos artigos 5º, LIV e LV, 21, XXIV, 37 e 97, todos da CF - exigência de depósito prévio recursal para interposição de recurso administrativo (multa trabalhista, art. 636, §1º, CLT) - controvérsia já solucionada por meio da Súmula Vinculante n. 21 - Recurso Extraordinário da União prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 111/126, em face de IND/ E COM/ CAFÉ FLORESTA LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o V. aresto, ao assentar a inexigibilidade do depósito prévio, como requisito de admissibilidade do recurso interposto, contraria o disposto nos artigos 5º, LIV e LV, 21, XXIV, 37 e 97, todos da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula Vinculante n. 21, deste teor:

"DEPÓSITO RECURSAL - É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO".

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação sumulado com efeitos vinculantes de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089106-61.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.089106-3/SP

APELANTE : IOSA INSTITUTO DE OTORRINOLARINGOLOGIA SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIO REBELLO BUENO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00285-1 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário sobre a forma de extinção de Embargos à Execução Fiscal, se com ou sem julgamento do mérito, na hipótese de adesão a acordo de parcelamento de crédito fiscal (REFIS ou PAES) - prejudicialidade recursal, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, REsp nº 1.124.420/MG, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial Adesivo interposto pela UNIÃO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos que extinguiu os presentes Embargos à Execução Fiscal sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC, por superveniente falta de interesse processual da Parte Autora, devido à adesão a programa de parcelamento fiscal - aduzindo, especificamente, como questão central, a negativa de vigência ao disposto no artigo 2º, § 6º e no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/2000, bem assim no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, pois, em vista da adesão do Executado/Recorrido ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), impõe-se que os Embargos à Execução Fiscal sejam extintos com apreciação do mérito, por conta da renúncia ao direito sobre que se funda a respectiva ação.

Sem contrarrazões.

Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.124.420 Minas Gerais, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"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.

[...]

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."

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.124.420/MG, JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003799-11.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003799-6/MS

APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : CHRIS GIULIANA ABE ASATO
APELADO : QUERGINALDO GOULART ARNOLDO
ADVOGADO : JOAO GILSEMAR DA ROCHA

DECISÃO

Extrato : Danos materiais - Acidente de trânsito - Honorários advocatícios - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido - Artigo 1º-F, Lei 9.494/97 - Recurso Repetitivo 1205946 não transitado em julgado - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 146/160, em face de Querginaldo Goulart Arnolde, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 131, 333, 334, 335, 458, II 535, CPC, artigo 159, CCB/1916, artigo 927, 944 e 945, CCB, e artigo 1º-F, Lei 9.494/97, vez que ausente prova de nexo de causalidade entre o comportamento de agente estatal para com o dano imputado (acidente em rodovia provocado por buraco na pista), postulando a aplicação de juros nos termos do citado artigo 1º-F, além da redução dos honorários advocatícios (fixados em 10% sobre o valor da condenação, fls. 139, verso, esta de R\$ 3.950,00, fls. 122).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 171.

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.

Com efeito, assentou o v. julgamento, fls. 123, verso :

"O conjunto probatório indica que o acidente envolvendo o veículo do autor ocorreu em virtude de buraco na pista sem qualquer sinalização, denotando a má conservação da rodovia federal."

Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuança.

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DEVER DE INDENIZAR. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A obrigação de indenizar, no caso, está assentada em fatos e provas, aspectos estes que não podem ser revistos em Recurso Especial, diante do óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A revisão dos valores fixados a título de danos morais somente é possível quando exorbitantes ou insignificantes, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."
(AgRg no AREsp 172.633/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 23/08/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - BURACOS EM ASFALTO - FALHA NO SERVIÇO - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- A revisão, em autos de Recurso Especial, das conclusões levadas a efeito pelas decisões precedentes acerca da existência falha no serviço asfaltamento, que provocou os danos sofridos pelo autor encontra óbice na súmula 7/STJ, por demandar o revolvimento fático-probatório.

2.- Não houve demonstração de dissídio jurisprudencial, em virtude da ausência de similitude fática entre os julgados mencionados, de maneira que se revela inviável o inconformismo apontado pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3.- A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

4.- Agravo Regimental improvido."
(AgRg no AREsp 155.686/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 25/06/2012)

Em idêntico quadro situa-se o debate envolvendo os honorários advocatícios, os quais foram fixados em patamar objetivamente compatível com os contornos da lide :

"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)

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

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

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

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

..."

Quanto aos juros, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questão em suficiente identidade, sendo que tal matéria foi tratada pelo Recurso Repetitivo 1205946, tendo sido referidos autos remetidos à Coordenadoria de Recursos Extraordinários em 17/12/2012, portanto não transitado em julgado, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC :

"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)

Desta forma, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso em relação aos danos materiais e aos honorários advocatícios e, quanto aos juros, de rigor o sobrestamento recursal.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, tão-somente quanto à temática envolvendo os juros.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003799-11.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003799-6/MS

APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : CHRIS GIULIANA ABE ASATO
APELADO : QUERGINALDO GOULART ARNOLDO
ADVOGADO : JOAO GILSEMAR DA ROCHA

DECISÃO

Extrato : Danos materiais - Acidente de trânsito - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 279, E. STF - Rext. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 161/168, em face de Querginaldo Goulart Arnoldo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 37, § 6º, e 93, IX, CF, vez que ausente prova de nexo de causalidade entre o comportamento de agente estatal para com o dano imputado (acidente em rodovia provocado por buraco na pista).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 171.

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.

Com efeito, assentou o v. julgamento, fls. 123, verso :

"O conjunto probatório indica que o acidente envolvendo o veículo do autor ocorreu em virtude de buraco na pista sem qualquer sinalização, denotando a má conservação da rodovia federal."

Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuance.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 279, do C. STF :

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DANO EM VEÍCULO AUTOMOTOR EM DECORRÊNCIA DE PASSAGEM SOBRE BURACO EM VIA PÚBLICA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 279 DO STF.

I - Decisão monocrática que negou seguimento ao recurso extraordinário por entender que concluir de forma diversa do acórdão recorrido necessitaria de reexame de matéria de prova (Súmula 279 do STF).

II - Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada, que deve ser mantida. III - Agravo regimental improvido."

(RE 585007 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 05/05/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-10 PP-02128 RT v. 98, n. 887, 2009, p. 168-170)

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0605034-47.1993.4.03.6105/SP

2001.03.99.013799-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : HUMBERTO BARBIEIRI
ADVOGADO : JULIO DE FIGUEIREDO TORRES FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.05034-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato : Danos materiais - Acidente de trânsito - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido - Artigo 1º-F, Lei 9.494/97 - Recurso Repetitivo 1205946 não transitado em julgado - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 153/179, em face de Humberto Barbieri, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 462 e 535, CPC, artigos 187 e 935, CCB, artigo 9º, parágrafo único, CPPM, e artigo 1º-F, Lei 9.494/97, vez que o evento danoso brotou de culpa exclusiva da vítima, pois o trailler estava estacionado em local irregular, postulando a aplicação de juros nos termos do citado artigo 1º-F.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 182, verso.

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.

Com efeito, assentou o v. julgamento, fls. 129, verso :

"Assim, límpida dos autos causalidade oriunda de veículo oficial, conduzido por soldado do Exército, elucidado restou também o nexo de causalidade para com os prejuízos ocasionados ao pólo autor/apelado, fls. 14, 17, 18, 24, 25, 32, 35 e 36, no mundo fenomênico, físico, dos fatos, de sua face a não lograr o Poder Público construir prova elementar de que excluída se poria sua responsabilidade, como assim excepcionalmente desde então se consagra, em âmbito doutrinário como jurisprudencial.

Realmente, na essência do debate em tela não logra se desvencilhar a União exatamente do papel desconstitutivo que inerente à sua condição de réu, inciso II do artigo 333, CPC, "empurrando" data venia para a figura do fato necessário (único parágrafo do artigo 1.058, CCB então vigente) a causalidade ao incontrolado abalroamento ensejado pela viatura militar em questão, sobre o trailer da parte autora/apelada, evidenciando as fotografias as perdas experimentadas, fls. 17, 18, 24 e 25, bem como foram as vítimas socorridas ao hospital, fls. 15, ensejando as despesas médicas de fls. 35/36, consoante as receitas de fls. 37/42.

Ou seja, desmembrando-se aquela figura entre eventos humanos, força maior, e acontecimentos da natureza, caso fortuito, prossegue a ser vaga a inconsistente defesa fazendária, reprisada em apelo, no sentido de que força maior tenha proporcionado a batida em questão, todavia não logrando evidenciar como este evento teria se dado (insuficiente sua escusa de que nenhuma culpa possui no travamento dos freios do caminhão), o que aliás (e quando muito) a oportunamente colaborar em seu regresso sobre o ente impulsor daquele alegado caso fortuito, já que objetiva a responsabilidade estatal, § 6º do artigo 37, da atual Lei Maior então já vigente ao tempo dos fatos, colisão ocorrida em 07/01/1990, fls. 14."

Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuance.

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CULPA. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC se o tribunal dá suficiente solução à lide de modo fundamentado e as razões dos embargos de declaração limitam-se ao rejuízo da causa, sem demonstrar efetiva existência de algum dos vícios elencados no referido art. 535 do Código Processual.

2. Tendo a instância de origem registrado, com base no acervo fático-probatório dos autos, a culpa do recorrente no acidente, fica a reforma do acórdão recorrido obstada pela incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 237.720/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 21/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DENÚNCIAÇÃO À LIDE DA EMPRESA DE SEGUROS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULAS STF/282 E 356. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA STJ/7.

...

4.- *Analisando o conjunto probatório dos autos, concluiu o Tribunal de origem não haver prova de que o segurado - condutor do veículo responsável pelo acidente que vitimou o pai do autor - estivesse embriagado, razão pela qual a pretensão de rever esse entendimento encontra óbice no enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

5.- *Agravo Regimental improvido.*"

(AgRg no AREsp 177.490/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

Quanto aos juros, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questão em suficiente identidade, sendo que a matéria relativa aos juros foi tratada pelo Recurso Repetitivo 1205946, tendo sido referidos autos remetidos à Coordenadoria de Recursos Extraordinários em 17/12/2012, portanto não transitado em julgado, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC :

"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)

Desta forma, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso em relação aos danos materiais e, quanto aos juros, de rigor o sobrestamento recursal.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, tão-somente quanto à temática envolvendo os juros.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : FLASKO INDL/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ANDRE BEIL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00062-2 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que, em sede de agravo regimental, confirmou decisão de negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial, *ex vi* do art. 557 do CPC, que restou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO INCLUÍDO NO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. RECURSOS PREJUDICADOS.

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 - A adesão ao REFIS, por implicar a renúncia pelo contribuinte do direito sobre o qual se funda a ação, torna prejudicada a seqüência do processo e dos recursos interpostos. No caso de inadimplemento, caberá à Fazenda Pública credora exigir o pagamento do débito nos exatos termos do que foi estipulado no ato de adesão ao parcelamento.

III - Agravo legal improvido.

Irresignada, a União Federal opôs embargos declaratórios, informando a exclusão do contribuinte do REFIS, pugnano pelo prosseguimento da apelação por si interposta para efeito de ver restabelecida a incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, excluído pelo *decisum* de 1º grau.

Rejeitados os declaratórios por seu caráter infringente.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência à disposição inculpada no artigo 535, II, na medida em que persistente omissão no julgado quanto à

a) rescisão do parcelamento em face da conclusão tirada no julgamento monocrático de fl.132/133 e

b) contradição quanto ao restabelecimento do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 determinada na referida decisão e a parte dispositiva, em função da negativa de seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Apontam, ainda, dissenso pretoriano na espécie.

Sem contrarrazões.

Decido.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

A propósito do tema, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "*à exceção das questões de ordem pública, não pode a parte suscitar questão nova em embargos de declaração*" (STJ, 2ª Turma; REsp 127.643; Relator Ministro Adhemar Maciel, j. em 4.8.98, DJU 8..98)

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO E OMISSÕES CONFIGURADAS. DIVERGÊNCIA ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO

VENCEDOR E SUA CONCLUSÃO. QUESTÃO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA DEVOLVIDA NAS RAZÕES DA APELAÇÃO E NÃO ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, A DESPEITO DA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 320/STJ. DEMAIS QUESTÕES PREJUDICADAS.

1. Sendo evidente a incongruência entre a parte dispositiva do acórdão e sua fundamentação, resta configurada a contradição, prevista no inciso I do art. 535 do Diploma Processual, passível de ser sanada pela via dos declaratórios.

2. Opostos os cabíveis embargos de declaração visando provocar a manifestação do Tribunal de origem sobre questões relevantes para o deslinde da controvérsia, devidamente devolvidas à apreciação nas razões da apelação; e tendo sido argüida a violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, especificando as questões omitidas; é medida que se impõe retorno dos autos à Corte a quo, para correção dos vícios contidos no acórdão recorrido.

3. Configurada a omissão e tendo a questão omitida sido objeto do voto vencido, imperioso se torna, por força da Súmula n.º 320/STJ, a remessa dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre as questões omitidas, sob pena de inviabilizar a abertura da via estreita do recurso especial.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1174026/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 03/04/2012) PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento. Precedentes.

2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Cumprido ressaltar, mais, que o C. STJ exige a adequada **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, além de não juntar a íntegra dos acórdãos tidos como paradigma, a recorrente não demonstra qualquer dissenso pretoriano com o necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a simples transcrição de ementas, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de

certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO A NÃO APRECIÇÃO DE ARESTO PARADIGMA QUE DEVE SER AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.

1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.

2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator. 3 - Agravo regimental improvido." (AgRgEREsp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99 - nossos os grifos).

Posto isto, admito o recurso especial, tão somente pela alínea *a* do permissivo constitucional, prejudicada, destarte, a interposição pela alínea *c*.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041996-95.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041996-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MORENO EQUIPAMENTOS PESADOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES
No. ORIG. : 97.00.00035-5 1 Vt SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário sobre a forma de extinção de Embargos à Execução Fiscal, se com ou sem julgamento do mérito, na hipótese de adesão a acordo de parcelamento de crédito fiscal (REFIS ou PAES) - prejudicialidade recursal, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, REsp nº 1.124.420/MG, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial Adesivo interposto pela UNIÃO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos que extinguiu os presentes Embargos à Execução Fiscal sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC, por superveniente falta de interesse processual da Parte Autora, devido à adesão a programa de

parcelamento fiscal - aduzindo, especificamente, como questão central, a negativa de vigência ao disposto no artigo 2º, § 6º e no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/2000, bem assim no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, pois, em vista da adesão do Executado/Recorrido ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), impõe-se que os Embargos à Execução Fiscal sejam extintos com apreciação do mérito, por conta da renúncia ao direito sobre que se funda a respectiva ação.

Sem contrarrazões.

Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.124.420 Minas Gerais, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"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.

[...]

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."

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.124.420/MG, JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011225-79.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.011225-3/SP

APELANTE : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/04/2013 142/946

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato : Denúncia espontânea configurada - Razões recursais unicamente a abordarem a natureza punitiva e moratória da multa, para fins de aplicação dos ditames do artigo 138, CTN - Resp da União prejudicado, diante do RR 1149022 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 206/213, em face de Galvani Indústria, Comércio e Serviços Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 138, CTN, pois a denúncia espontânea abrange apenas as penalidades punitivas, não as moratórias decorrentes do recolhimento do tributo a destempo.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 217/220, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, destaque-se que as razões recursais tão-somente discorrem sobre a natureza da multa, se punitiva ou moratória, para fins de aplicação da denúncia espontânea.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1149022, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

...

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

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

(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Com efeito, o v. acórdão consignou que : *"No caso em análise, a denúncia espontânea efetivamente ocorreu, vez que o contribuinte informou a existência do débito em atraso e realizou o pronto pagamento, sem qualquer notícia de procedimento administrativo prévio por parte da autoridade fiscal."*, fls. 160.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003423-79.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.003423-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONDIMENTOS KARINA LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Extrato : Denúncia espontânea configurada - Razões recursais unicamente a abordarem a natureza punitiva e moratória da multa, para fins de aplicação dos ditames do artigo 138, CTN - Resp da União prejudicado, diante do RR 1149022 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 188/195, em face de Condimentos Karina Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 138, CTN, pois a denúncia espontânea abrange apenas as penalidades punitivas, não as moratórias decorrentes do recolhimento do tributo a destempo.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 214/231, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, destaque-se que as razões recursais tão-somente discorrem sobre a natureza da multa, se punitiva ou moratória, para fins de aplicação da denúncia espontânea.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1149022, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

...

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

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

(REsp T149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013907-79.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.013907-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HIDROCON ENGENHARIA DE PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Sentença reconhecendo o direito à compensação de valores - Possibilidade de repetição - Faculdade do credor - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1114404 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 98/108, em face de Hidrocon Engenharia de Projetos e Construções Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 264, 460, 467 e 475-G, CPC, pois carece de legalidade a alteração de pedido de compensação pelo de repetição do indébito, aviltando tal procedimento a estabilidade da relação jurídica.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 109, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1114404, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004111-36.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004111-9/SP

APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro
APELADO	: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: EVARISTO BRAGA DE ARAÚJO JÚNIOR e outro
APELADO	: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro
APELADO	: EMPRESA DE ONIBUS NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO	: LUCIANA TAKITO TORTIMA
APELADO	: NACIONAL EXPRESSO LTDA
ADVOGADO	: FLAVIO BOTELHO MALDONADO e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE AUTORA	: CONUT CONFEDERACAO NACIONAL DOS USUARIOS DE TRANSPORTES COLETIVOS RODOVIARIOS FERROVIARIOS HIDROVIARIOS E AEREOS

ADVOGADO : MARIO JOSE DA SILVA e outro

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Litispendência - Outra ACP em andamento - Alegação de objetos diversos - Complementaridade - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a fls. 1178/1188, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, artigo 496, inciso VI, e 541, do Código de Processo Civil, em face da UNIÃO e OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1169/1172)

Em Primeira Instância, a ação foi julgada extinta sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, o que foi confirmado em Segunda Instância. Aduz o Recorrente, violação ao artigo 301, §§ 1º, 2º e 3º do CPC, sob alegação de ausência de litispendência com a Ação Civil Pública nº 1999.61.00.0017173-3, que se encontra em fase de cumprimento de sentença, porquanto a presente ação busca a declaração de ilegalidade do artigo 98 do Decreto nº 2.521/98, ao passo que aquela demanda visa a implementação de competição nas linhas de transporte rodoviário interestadual. Sustenta que a ação aqui em comento tem como escopo a complementaridade da transação firmada na outra ACP (1999.61.00.0017173-3), razão pela qual caberia reconhecer, no máximo, conexão.

Foram apresentadas as seguintes contrarrazões: às fls. 1192/1193 pela Empresa de Ônibus Nossa Senhora da Penha S/A; às fls. 1194/1199, pela Empresa Gontijo de Transportes Ltda, onde suscitada preliminar de ausência de prequestionamento; às fls. 1203/1207, novamente pela Empresa de Ônibus Nossa Senhora da Penha, ausentes preliminares; às fls. 1210/1222 pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, ausentes preliminares; e, às fls. 1224/1228, pela União, onde suscitada preliminar de ausência de indicação de violação à norma federal. É o suficiente relatório.

Não prospera a preliminar de ausência de prequestionamento, de vez que o dispositivo legal supostamente violado foi apontado, especificamente o art. 301 do CPC, que trata da litispendência.

Outrossim, não se adentra à segunda preliminar das contrarrazões da Empresa de Ônibus Nossa Senhora da Penha (fls. 1203/1207), haja vista a preclusão lógica. Por fim, a última "preliminar", acerca da ausência de indicação de violação à norma federal, nota-se que se confunde com o próprio mérito da ação, razão pela qual deve ser afastada.

Por outra face, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **AFASTADA** a preliminar arguida, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004112-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004112-0/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro
APELADO : VIACAO COMETA S/A
ADVOGADO : SORAIA APARECIDA VAZ GABRIEL e outro
APELADO : VIACAO ITAPEMIRIM S/A
ADVOGADO : LUCIANA TAKITO
APELADO : CIA SAO GERALDO DE VIACAO

ADVOGADO : PEDRO ROTTA e outro
: JOSE WALTER DE QUEIROZ MACHADO
PARTE AUTORA : CONUT CONFEDERACAO NACIONAL DOS USUARIOS DE TRANSPORTES
: COLETIVOS RODOVIARIOS FERROVIARIOS HIDROVIARIOS E AEREOS
ADVOGADO : MARIO JOSE DA SILVA e outro

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Litispendência - Outra ACP em andamento - Alegação de objetos diversos - Complementaridade - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a fls. 2029/2039, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, artigo 496, inciso VI, e 541, do Código de Processo Civil, em face da UNIÃO e OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 2024/2026)

Em Primeira Instância, a ação foi julgada extinta sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, o que foi confirmado em Segunda Instância. Aduz o Recorrente, violação ao artigo 301, §§ 1º, 2º e 3º do CPC, sob alegação de ausência de litispendência com a Ação Civil Pública nº 1999.61.00.0017173-3, que se encontra em fase de cumprimento de sentença, porquanto a presente ação busca a declaração de ilegalidade do artigo 98 do Decreto nº 2.521/98, ao passo que aquela demanda visa a implementação de competição nas linhas de transporte rodoviário interestadual. Sustenta que a ação aqui em comento tem como escopo a complementaridade da transação firmada na outra ACP (1999.61.00.0017173-3), razão pela qual caberia reconhecer, no máximo, conexão.

Foram apresentadas as seguintes contrarrazões: às fls. 2044/2045, pela Companhia São Geraldo de Viação e Outras, ausentes preliminares; às fls. 2052/2056, pela Viação Itapemirim S/A, ausentes preliminares; às fls. 2059/2071, pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, ausentes preliminares; e, às fls. 2073/2077, pela União, onde suscitada preliminar de ausência de indicação de violação à norma federal.

É o suficiente relatório.

Não prospera a preliminar acerca da ausência de indicação de violação à norma federal, pois nota-se que se confunde com o próprio mérito da ação, razão pela qual deve ser afastada.

Por outra face, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **AFASTADAS** as preliminares arguidas, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017336-26.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017336-0/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : PATRICIA VIANA PONTES
ADVOGADO : ROBERTO JORGE ALEXANDRE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO FEDERAL, às fls. 123/131, da r. decisão monocrática (fls. 110/111).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 110/111).

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

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025321-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025321-4/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO ALCKMIN JACOB e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - ofensa ao artigo 636, § 1º, CLT - exigência de depósito prévio recursal para interposição de recurso administrativo - controvérsia já solucionada por meio da Súmula Vinculante n. 21 - Recurso Especial da União prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 192/203, em face de CIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO METRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 636, § 1º, da CLT, ante a declaração de descabimento da exigência de depósito prévio, para a interposição de recurso, na esfera administrativa.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula Vinculante n. 21, deste teor:

"DEPÓSITO RECURSAL - É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO".

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação sumulado com efeitos vinculantes de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025321-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025321-4/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO ALCKMIN JACOB e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - ofensa aos artigos 5º, LIV e LV, 21, XXIV, 37 e 97, todos da CF - exigência de depósito prévio recursal para interposição de recurso administrativo (multa trabalhista, art. 636, §1º, CLT) - controvérsia já solucionada por meio da Súmula Vinculante n. 21 - Recurso Extraordinário da União prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 204/219, em face de CIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO METRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o V. aresto, ao assentar a inexigibilidade do depósito prévio, como requisito de admissibilidade do recurso interposto, contraria o disposto nos artigos 5º, LIV e LV, 21, XXIV, 37 e 97, todos da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula Vinculante n. 21, deste teor:

"DEPÓSITO RECURSAL - É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO".

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação sumulado com efeitos vinculantes de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030161-02.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030161-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: TEKLAMATIK SERVICOS E SUPORTE LTDA
ADVOGADO	: FRANCIS WILLER ROCHA E REZENDE
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - ofensa ao artigo 636, § 1º, CLT - exigência de depósito prévio recursal para interposição de recurso administrativo - controvérsia já solucionada por meio da Súmula Vinculante n. 21 - Recurso Especial da União prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 159/165, em face de TEKLAMATIK SERVICOS E SUPORTE LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 636, § 1º, da CLT, ante a declaração de descabimento da exigência de depósito prévio, para a interposição de recurso, na esfera administrativa.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula Vinculante n. 21, deste teor:

"DEPÓSITO RECURSAL - É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO".

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação sumulado com efeitos vinculantes de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009652-08.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.009652-0/SP

APELANTE : NEOMATER S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULA CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - ofensa ao artigo 636, § 1º, da CLT - exigência de depósito prévio recursal para interposição de recurso administrativo - controvérsia já solucionada por meio da Súmula Vinculante n. 21 - Recurso Especial da União prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 210/222, em face de NEOMATER S/C LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 636, § 1º, da CLT, ante a declaração de descabimento da exigência de depósito prévio, para a interposição de recurso, na esfera administrativa.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula Vinculante n. 21, deste teor:

"DEPÓSITO RECURSAL - É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO".

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação sumulado com efeitos vinculantes de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009652-08.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.009652-0/SP

APELANTE : NEOMATER S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULA CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - ofensa aos artigos 5º, XXXIV, LIV e LV, e 97, ambos da CF - exigência de depósito prévio recursal para interposição de recurso administrativo (multa trabalhista, art. 636, §1º, CLT) - controvérsia já solucionada por meio da Súmula Vinculante n. 21 - Recurso Extraordinário da União prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 223/233, em face de NEOMATER S/C LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o V. aresto, ao assentar a inexigibilidade do depósito prévio, como requisito de admissibilidade do recurso interposto, contraria o disposto nos artigos 5º, XXXIV, LIV e LV, e 97, ambos da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula Vinculante n. 21, deste teor:

"DEPÓSITO RECURSAL - É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO".

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação sumulado com efeitos vinculantes de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060461-74.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.060461-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : NAIR FERLIN RIBEIRO e outros
: HERMINIA MARIA CEORLIN BRAVI
: HELIA PIOVESAN RISSO
: IDA BRAVI DA SILVA
: OLGA LOPES DA SILVA
: CARMEN DOMINGOS IREVISAN
: CRELIA VIOTTO CRIVELARO
: DULCE RODRIGUES MARTINHO BERNARDI
: ELISA GARCIA MARTINELLI
: FLORISBELLA CUNNINGHAM DE AGUIRRA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
PARTE RE' : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 1999.61.05.012978-5 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002843-98.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.002843-2/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : RUDGER ALMEIDA DE OLIVEIRA RAMOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

DECISÃO

Extrato : Assistência Judiciária Gratuita - Negada a Repercussão Geral a enfocada matéria - Recurso Extraordinário prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 109/122, em face de Rudger Almeida de Oliveira Ramos, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 5º, LXXIV, CF, contestando o deferimento dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita ao recorrido.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 142/153.

A fls. 159/160, o recurso foi inadmitido, tendo a União deduzido agravo de instrumento, fls. 163.

A fls. 185, verso, do agravo de instrumento adunado, o E. STF remeteu os autos a esta C. Corte, em virtude do julgamento do AI 759.421.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do AI 759.421, da Suprema Corte, que afastou a presença de repercussão geral a enfocada matéria, tendo-se em vista eminentemente repousante no campo infraconstitucional, deste teor :

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Incognoscibilidade. Gratuidade de justiça. Declaração de hipossuficiência. Questão infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto questão relativa à declaração de hipossuficiência, para obtenção de gratuidade de justiça, versa sobre matéria infraconstitucional."

(AI 759421 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-10 PP-02119)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-54.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001242-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : ANA LUCIA SANTAELLA MEGALE

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra aresto de órgão fracionário desta Corte Regional que reconheceu a constitucionalidade da Taxa de Coleta de Lixo.

Sustenta a recorrente que o acórdão impugnado teria violado os artigos 77 e 79, II e III do CTN.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, eis que os dispositivos tidos por supostamente violados não foram referidos, sequer implicitamente, no acórdão recorrido, nem mesmo em sede de Embargos de Declaração.

Destarte, verifica-se a ausência do indispensável prequestionamento, mostrando-se inviável o conhecimento do Recurso Especial, a teor do que dispõe a Súmula 211 do STJ.

Ausente, pois, o requisito do prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão federal ventilada pela decisão atacada.

Assim a pretensão recursal esbarra no óbice inserto na súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça aplicando-se, mais, o enunciado da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 211

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

"Súmula 282

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PREQUESTIONAMENTO: CONCEITO E CONFIGURAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da

legislação federal indicada, ocorrendo emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais e não apenas simples menção dos mesmos, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto. 2. O efeito substitutivo do voto recorrido e a simples devolução da matéria controvertida ao Tribunal, na forma dos arts. 512 e 515 do CPC, respectivamente, também não caracterizam o prequestionamento. 3. Surgindo violação à norma federal durante o julgamento do Tribunal, é imprescindível o prequestionamento da matéria através de embargos de declaração, que não podem ser caracterizados como protelatórios, na forma da Súmula n. 98/STJ. 4. As Súmulas 282 e 356 do STF e 211 do STJ, referentes ao prequestionamento, tem sentido próprio na sua aplicação ao caso concreto. 6. Dispositivos não prequestionados no voto recorrido, sequer na petição dos embargos de declaração, incidindo a Súmula n. 282/STF. 7. Agravo regimental improvido. (AGA 200001265962, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/08/2001 PG:00139.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ENQUADRAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. PROVA. SÚMULAS 7 E 211/STJ e 282, 284 E 356/STF. 1. Meras alegações genéricas são insuficientes à abertura da via especial sob o pálio do artigo 535 do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A simples oposição de embargos de declaração não tem o condão de prequestionar a matéria quando o Tribunal de origem, ao rejeitá-los, deixa de proferir juízo de valor sobre os dispositivos legais. 3. Necessidade de exame do conjunto fático-probatório para reformar o acórdão no que tange ao enquadramento sindical. Aplicação da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido. (AGA 200602820303, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00305.)

Ante o exposto, nego admissibilidade ao recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-54.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001242-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : ANA LUCIA SANTAELLA MEGALE

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO FEDERAL com fundamento no art. 102, III, alínea *a*, do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a constitucionalidade da Taxa de Coleta de Lixo.

Sustentando a existência de repercussão geral, aduz a Recorrente que o acórdão impugnado teria violado o art. 150, VI, *a* e 145, § 2º, da Constituição Federal, pelo reconhecimento da constitucionalidade da exigência da taxa de remoção de lixo domiciliar, por ostentar base de cálculo própria de impostos. Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito.

A questão relativa à constitucionalidade da Taxa do Lixo não mais comporta discepção, tendo em vista o reconhecimento de repercussão geral da matéria no julgamento da questão de ordem no RE 576321/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 13/02/2009, cuja ementa assenta:

CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA. SERVIÇOS DE LIMPERA PÚBLICA. DISTINÇÃO. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. ART. 145, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIAS DE MÉRITO PACIFICADAS NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE OS MESMOS TEMAS. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, §3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 256.588-ED-EDV/RJ, MIN. ELLEN GRACIE; RE 232.393/SP, CARLOS VELLOSO. II - JULGAMENTO DE MÉRITO CONFORME PRECEDENTES. III - RECURSO PROVIDO.

Ante o exposto, **nego admissibilidade** ao recurso extraordinário.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000291-57.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000291-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DAS REGIOES NORDESTE
PAULISTA E SUL MINEIRA - CREDIBRAG
ADVOGADO : ADRIANA BERGAMO GARCIA MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - ofensa ao artigo 636, § 1º, CLT - exigência de depósito prévio recursal para interposição de recurso administrativo - controvérsia já solucionada por meio da Súmula Vinculante n. 21 - Recurso Especial da União prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 230/241, em face de COOPERATIVA DE CRÉDITO RURAL DAS REGIÕES NORDESTE PAULISTA E SUL MINEIRA - CREDIBRAG, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 636, § 1º, da CLT, ante a declaração de descabimento da exigência de depósito prévio, para a interposição de recurso, na esfera administrativa.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula Vinculante n. 21, deste teor:

"DEPÓSITO RECURSAL - É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO".

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação sumulado com efeitos vinculantes de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000291-57.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000291-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DAS REGIOES NORDESTE
PAULISTA E SUL MINEIRA - CREDIBRAG
ADVOGADO : ADRIANA BERGAMO GARCIA MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - ofensa aos artigos 5º, LIV e LV, 21, XXIV, 37 e 97, todos da CF - exigência de depósito prévio recursal para interposição de recurso administrativo (multa trabalhista, art. 636, §1º, CLT) - controvérsia já solucionada por meio da Súmula Vinculante n. 21 - Recurso Extraordinário da União prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 242/257, em face de COOPERATIVA DE CRÉDITO RURAL DAS REGIÕES NORDESTE PAULISTA E SUL MINEIRA - CREDIBRAG, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o V. aresto, ao assentar a inexigibilidade do depósito prévio, como requisito de admissibilidade do recurso interposto, contraria o disposto nos artigos 5º, LIV e LV, 21, XXIV, 37 e 97, todos da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula Vinculante n. 21, deste teor:

"DEPÓSITO RECURSAL - É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO".

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação sumulado com efeitos vinculantes de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006968-03.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006968-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIRLEI TEREZINHA ORTEGA AMAD
ADVOGADO : FLAVIO JOSE SERAFIM ABRANTES e outro
INTERESSADO : CARLITO COML/ IMPORTADORA LTDA

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Responsabilidade do sócio - art. 13, da Lei 8.620/93 -Resp nº 1153119/MG - Mera condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Resp nº 1101728/SP, submetidos ao rito previsto no art. 543-C Recurso Especial prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 123/133, em face de Cirlei Terezinha Ortega Amad, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 115/119, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 98/107, o qual, negando provimento ao apelo fazendário, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal à recorrida, firmando inaplicável o art. 13, da Lei 8.620/93, bem assim incomprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

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

Aduz, em mérito, a solidária responsabilidade da recorrida, seja em razão das expressas disposições do art. 13, da Lei 8.620/93, seja por força de sua condição de sócia, que a vincula ao fato gerador da obrigação tributária, afirmando violados os artigos 134 e 135, do CTN.

Apresentadas contrarrazões, fls. 154/177, sem preliminares.

A fls. 194/198, foi determinado o sobrestamento do presente recurso, vinculando-o ao Recurso Especial nº 1.101.728/SP, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC.

Sobreveio notícia do julgamento do recurso supra, representativo da controvérsia, a fls. 205.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, com trânsito em julgado datado de 17/02/2011, deste teor:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Por igual, em sede de alegada responsabilidade oriunda da simples condição de sócio, observa-se já pacificada a questão, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1101728/SP, transitado em julgado em 29/04/2009, assim ementado :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive quanto à alegada violação ao art. 535,

do CPC.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.
Intimem-se.
São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006968-03.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006968-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIRLEI TEREZINHA ORTEGA AMAD
ADVOGADO : FLAVIO JOSE SERAFIM ABRANTES e outro
INTERESSADO : CARLITO COML/ IMPORTADORA LTDA

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Suscitada sublinear declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93 - Dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso, por meio do RE 562276, submetido à sistemática do art. 543-B, do CPC - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 134/143, em face de Cirlei Terezinha Ortega Amad, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 115/119, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 98/107, o qual, negando provimento ao apelo fazendário, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal à recorrida, firmando inaplicável o art. 13, da Lei 8.620/93, bem assim incomprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Aduz a recorrente, em suma, violação ao art. 97, do CPC, afirmando ocorrida a sublinear declaração de inconstitucionalidade do artigo 13, da Lei 8.620/93.

Apresentadas contrarrazões, fls. 178/191, sem preliminares.

A fls. 199/202, foi determinado o sobrestamento do presente recurso, vinculando-o ao Recurso Extraordinário nº 562276, submetido à sistemática do art. 543-B, do CPC.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Extraordinário nº 562276, do E. Supremo Tribunal Federal, assim ementado :

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a

interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 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 descon sideração *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.

RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003836-17.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.003836-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: MARCIO BRITO ESTEVAM
ADVOGADO	: JOSE WAGNER BARRUECO SENRA e outro
PETIÇÃO	: RESP 2011038812
RECTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição

Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se contrariedade ao artigo 2º, §3º, da Lei nº 6.830/80, uma vez que poderia, validamente, revogar o Código Tributário Nacional quanto às normas que regem a prescrição, de modo que não haveria que se falar em preponderância da lei complementar sobre a ordinária.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 139 verso).

Decido.

O acórdão recorrido está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do art. 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

II. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade da partes, não são devidos honorários advocatícios.

III. Apelação parcialmente provida.

A ementa dos embargos de declaração dispõe:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. 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.

O artigo 2º, §3º, da Lei nº 6.830/80 não foi enfrentado no acórdão. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados e não houve alegação de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011) (grifei)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056312-98.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.056312-9/SP

AGRAVANTE : SOCRATES NASSER e outro
: VIVIAN ANTONIETA CORONA NASSER
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MARCIO DINIZ GOTLIB e outros
: JOAO GUEDES PEREIRA
: SERGIO ROBERTO UGOLINI
: NORBERTO CHAMMA
: DILCEU ROCCA
ADVOGADO : FRANCISCO JAVIER SOTO GUERRERO
CODINOME : DIRCEU ROCCA
PARTE RE' : EDGARD GOMES CORONA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO
PARTE RE' : ACUCAREIRA CORONA S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 05.00.00008-4 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade do sócio - art. 13 Lei 8.620/93 - Recurso Repetitivo 1153119/MG - Recurso Especial prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 379/383, em face de Sócrates Nasser e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 374/376, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 358/363, o qual, julgou parcialmente prejudicado o Agravo e, no restante, lhe deu parcial provimento, a fim de excluir do polo passivo da execução fiscais os sócios da empresa executada. Aduz a recorrente, singularmente, a solidária responsabilidade dos sócios, a teor do art. 13, da Lei 8.620/93 c.c 124, II, do CTN, que afirma violados.

Apresentadas contrarrazões, fls. 388/396.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048190-72.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048190-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONDINA VIEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
CODINOME : ONDINA VIEIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00026-7 1 Vt ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c" da CF, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, porquanto comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, a qual pode ser demonstrada por outros meios, além da renda per capita familiar.

Ofertadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Tendo em vista que a concessão do benefício assistencial encontra-se disciplinada na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (L. 8.742/93), a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que

impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048190-72.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048190-2/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SUZETE MARTA SANTIAGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ONDINA VIEIRA DA CRUZ
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
CODINOME	: ONDINA VIEIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 03.00.00026-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 203 da Constituição Federal e à legislação federal, porquanto comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, a qual pode ser demonstrada por outros meios, além da renda per capita familiar.

Ofertadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em dissonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG

(Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Cumprido consignar que, encaminhados à Relatoria alguns processos (2007.03.99.034223-6; 2008.03.99.038224-0; 2009.03.99.008830-4) que versam sobre o mesmo tema aqui tratado, decididos sob o mesmo fundamento de que o critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 é a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência, não houve retratação.

Assim, encontra-se configurada a hipótese prevista no art. 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil, a autorizar a admissão do recurso especial.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal:

"Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

Ante o exposto, e nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil, **admito o recurso especial**. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015039-23.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015039-2/SP

APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Causalidade fazendária reconhecida - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 163/176, em face de Banco ABN Amro Real S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, pois o executado deu causa ao

ajuizamento da execução, vez que preencheu erroneamente a DCTF, portanto sua a causalidade à demanda. Apresentadas contrarrazões, fls. 180/192.

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, o v. aresto tratou de apurar a causalidade do ajuizamento da execução litigada, fls. 155, verso :

"Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar documentos (fls. 49/55), comprovando o pagamento dos débitos em questão mediante a apresentação das cópias dos DARF's de fls. 53/54, com o correto preenchimento do código da receita 0561, referente aos rendimentos do trabalho assalariado, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio."

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

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

REsp 1203008 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2010/0136359-9 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 10/10/2011 - RELATOR : Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Em regra, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, portanto, deverá arcar com as despesas processuais, sendo este o conteúdo do princípio da causalidade. Para ilidir essa presunção, é preciso provar que o ingresso da parte vencedora no processo ocorreu por ato exclusivamente seu; ou seja, é necessária a demonstração de sua culpa exclusiva.

2. Entretanto, no caso dos autos, para se determinar a existência ou não de culpa exclusiva da parte vencedora, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas produzidas no processo, providência vedada nesta sede recursal, circunstância que faz incidir o enunciado 7 da Súmula do STJ, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Precedentes do STJ.

3. Ademais, conforme bem salientado nas instâncias ordinárias, os atos executórios são praticados preponderantemente no interesse da exequente, e sob sua supervisão, pelo que deverá arcar com os honorários advocatícios do embargante.

4. Recurso Especial ao qual se nega seguimento."

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061822-73.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061822-5/SP

APELANTE : BELA VISTA S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário sobre a forma de extinção de Embargos à Execução Fiscal, se com ou sem julgamento do mérito, na hipótese de adesão a acordo de parcelamento de crédito fiscal (REFIS ou PAES) - prejudicialidade recursal, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, REsp nº 1.124.420/MG, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial Adesivo interposto pela UNIÃO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos que extinguiu os presentes Embargos à Execução Fiscal sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC, por superveniente falta de interesse processual da Parte Autora, devido à adesão a programa de parcelamento fiscal - aduzindo, especificamente, como questão central, a negativa de vigência ao disposto no artigo 2º, § 6º e no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/2000, bem assim no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, pois, em vista da adesão do Executado/Recorrido ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), impõe-se que os Embargos à Execução Fiscal sejam extintos com apreciação do mérito, por conta da renúncia ao direito sobre que se funda a respectiva ação.

Sem contrarrazões.

Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.124.420 Minas Gerais, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"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.

[...]

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."

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.124.420/MG, JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020549-02.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.020549-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JANETE APARECIDA BARBOSA e outro
: ADILSON CESAR BARBOSA
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CERBA DESTILARIA DE ALCOOL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.09.000367-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Repetitivo utilizado como paradigma a não guardar estrita relação com o Recurso Especial interposto - Erro Material reconhecido de ofício para anular a r. decisão

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, a fls. 96/102, em face de Janete Aparecida Barbosa, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 83/92, por meio do qual defende, singularmente, o descabimento da exceção de pré-executividade para fins de exclusão de sócio do polo passivo da execução, posto que tal providência, diz, demanda ampla dilação probatória.

A fls. 128/132, o presente Recurso Especial foi sobrestado, em função da afetação, por parte do E. STJ, do Resp nº 1.101.728/SP, ao rito previsto no art. 543-C, do CPC, recurso este em que se questionava "*a responsabilidade dos sócios para responder por débitos da pessoa jurídica devedora em execução fiscal*", fls. 131.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os presentes autos, vênias todas, constata-se erro de ordem material na r. decisão impugnada, impondo-se a reanálise da matéria na forma do art. 463, inc. I, do CPC.

De fato, o debate desenvolvido no excepcional recurso não encontra solução no Recurso Repetitivo de nº 1.101.728/SP, posto que, como relatado, nele apenas se discute o cabimento da exceção de pré-executividade para debate sobre responsabilidade de sócios, não sobre a responsabilidade, em si, de referidos entes.

Nesse quadro, identifica-se erro material no r. "decisum" impugnado, vênias todas, impondo-se a revisão de ofício da matéria, anulando-se a r. decisão de fls. 128/132, para proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, de ofício, **ANULO** a r. decisão de fls. 128/132, nos termos do art. 463, inc. I, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020549-02.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.020549-7/SP

AGRAVANTE : JANETE APARECIDA BARBOSA e outro
: ADILSON CESAR BARBOSA
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CERBA DESTILARIA DE ALCOOL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.09.000367-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Responsabilidade tributária veiculada em sede de exceção de pré-executividade acolhida - Revolvimento de fatos - Súmula 07, E. STJ - Dissenso jurisprudencial superado/vencido - Súmula 83, E. STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, a fls. 96/102, em face de Janete Aparecida Barbosa, tirado v. julgamento proferido nestes autos, fls. 83/92, por meio do qual defende, singularmente, o descabimento da exceção de pré-executividade para fins de exclusão de sócio do polo passivo da execução, posto que tal providência, diz, demanda ampla dilação probatória.

É o suficiente relatório.

O v. acórdão recorrido afirma, fls. 85 :

"De início, a exceção de pré-executividade, conforme resta pacífico entendimento na doutrina e na jurisprudência, é cabível nas hipóteses em que a matéria objeto de defesa pelo executado seja de ordem pública, correspondendo às condições da ação e podendo ser conhecida de ofício pelo juiz.

A ilegitimidade passiva, incluída entre as condições da ação, portanto, pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, desde de que não demande dilação probatória, como nos autos em questão."

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, deste teor :

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

Neste norte, o entendimento da Superior Instância :

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO PELA DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção, no julgamento REsp 1.136.144/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade é cabível à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as referentes à liquidez do título executivo, desde que não demande dilação probatória.

2. O Tribunal a quo consignou expressamente que há nos autos elementos suficientes para o deslinde da controvérsia, o que torna cabível a exceção de pré-executividade. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

[...]

(AgRg no AREsp 180724/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 25/10/2012)

De seu giro, sem guarida o suscitado dissídio, posto que o E. STJ, por meio da v. Súmula 393, sedimentou : "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

Logo, patentemente vencido o dissenso jurisprudencial, em razão da consolidação alcançada por meio da Súmula supra transcrita, incidindo, assim, na espécie, o verbete nº 83 do E. STJ, segundo o qual : "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047183-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047183-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : FABIANA CARVALHO MACEDO
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.002216-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, a fls. 400/416, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento de pedido liminar para depósito de valor incontroverso das prestações de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação e a suspensão de leilão.

Contrarrazões apresentadas às fls. 420/434.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (2007.61.00.002216-7), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

"Consulta da Movimentação Número : 182

PROCESSO 0002216-98.2007.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 19/09/2012 p/ Sentença

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

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 10 Reg.: 714/2012 Folha(s) : 008/017

A Municipalidade de São Paulo ajuíza a presente ação de obrigação de fazer, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em face das requeridas Caixa Econômica Federal e União Federal buscando decisão judicial no sentido de (1) suspender os efeitos da inscrição da autora no CAUC e assegurar as transferências de recursos federais, oriundas de operações de crédito e de transferências voluntárias, especialmente a liberação do montante previsto no Contrato de Repasse n.º 0215353-12/2006/MINISTÉRIO DAS CIDADES/CAIXA, objeto da Medida Provisória n.º 337, de 28 de dezembro de 2.006, (2) assegurar, doravante, o

contraditório e a ampla defesa previamente a qualquer inscrição no CAUC, em relação a eventual pendência própria, na forma preconizada pelo 2º, do art. 2º, da Lei n.º 10.522/02, bem como a observância das causas suspensivas da exigibilidade de crédito, a teor do que contido no art. 151 do CTN e do art. 7º da Lei n.º 10.522/032

(...)

É o RELATÓRIO.DECIDO:Imperiosa a fixação dos pontos controvertidos da demanda posta em Juízo.Como se depreende da exposição inicial da Municipalidade de São Paulo, busca esse ente público ver afastado o óbice posto ao repasse de verba a ela destinada, decorrente de previsão legal (MP n. 337/2.006, convertida na Lei n. 11.470, de 19 de abril de 2.007), impedimento esse decorrente de sua inscrição no cadastro restritivo denominado CAUC; a pretensão do Município de São Paulo, quanto ao mencionado cadastro, no entanto, não é de cunho declaratório amplo, que vise reconhecer sua ilegalidade sob o aspecto material, mas meramente formal, posto que não se furta a seus efeitos, desde que "doravante" sejam observados os postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como observância das causas suspensivas da exigibilidade de crédito."Essa conclusão exsurge claramente dos termos em que formulados os pedidos da Municipalidade (fl. 33 - pedido final) em sua inicial.Já a União Federal, como também a Caixa Econômica Federal, defendem que a restrição decorrente da inscrição no cadastro é legítima, na medida que está prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal.Fixados tais pontos passo a apreciar as preliminares deduzidas pelas partes.A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar na lide, dado que sua posição na relação jurídica debatida é de mera executora da vontade do ente estatal (União Federal) que, por sua vez, impõe a observância de comandos que a ela, instituição financeira gestora, só cabe cumprir.Não tem a CEF nenhuma posição ativa ou de disponibilidade nessa relação jurídica estabelecida entre as pessoas jurídicas de direito público, União Federal e Município de São Paulo, não se apresentando, desse modo, como parte legítima, assim entendida como "a identidade da pessoa do autor com a pessoa favorecida pela lei, e a da pessoa do réu com a pessoa obrigada" (CHIOVENDA).Passo a apreciar a questão de fundo.A pretensão deduzida pela Municipalidade desdobra-se em dois pedidos, que passo a analisar.O primeiro diz com a ilegalidade da restrição imposta pela União Federal ao repasse de verbas destinadas à execução de contrato previsto na Medida Provisória n. 337, de 2.006.Cuidando-se, portanto, de análise da legalidade da própria inscrição do Município no CAUC, como óbice ao repasse de verbas, por certo que se tornam desnecessárias considerações acerca (1) da origem da dívida que gerou a inscrição ou, ainda, (2) da existência de outros apontamentos, contemporâneos ou posteriores ao ajuizamento da lide, até porque o tema trazido a debate judicial é mais abrangente, na medida que questiona, repita-se, a legalidade da própria inscrição.Sob esse aspecto tenho que assiste razão à Municipalidade de São Paulo.O fundamento primeiro posto pela União Federal para justificar o não-repasse de verbas seria a observância da Lei Complementar n.º 101/2.000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), em especial seu artigo 25, 1º, inciso IV, alínea a, assim redigido, verbis;"CAPÍTULO VTRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS.Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde. 1º. São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias:....IV - comprovação, por parte do beneficiário, de:a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;.....".Não obstante a previsão legal que estabelece condição para a transferência voluntária de recursos, o certo é que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já firmou entendimento no sentido de que a inscrição no CAUC, para gerar os efeitos restritivos pretendidos, deve ser precedida de regular notificação ao ente público, pena de se tornar inválida essa inscrição, aplicando também o princípio do dano reverso, dado que a "inviabilidade de formalizar acordos e convênios, bem como receber repasses de verbas, pode gerar prejuízos ainda maiores (inclusive com a paralisação de serviços essenciais) do que a ausência da inscrição do Estado, supostamente devedor, nesses bancos de dados".Nessa linha, quando da apreciação da AC n. 1.033/DF, o Ministro CELSO DE MELLO reafirmou o entendimento no sentido de que "a imposição estatal de restrições de ordem jurídica, quer se concretize na esfera judicial, quer se realize no âmbito estritamente administrativo (como sucede com a inclusão de supostos devedores em cadastros públicos de inadimplentes), supõe, para legitimar-se constitucionalmente, o efeito respeito, pelo Poder Público, da garantia indisponível do due process of law, assegurada, pela Constituição da República (art. 5º, LIV), à generalidade das pessoas, inclusive às próprias pessoas jurídicas de direito público, eis que o Estado, em tema de limitação ou supressão de direitos, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva e arbitrária".Anoto-se, ainda, a ausência de razoabilidade na restrição aos repasses, considerada a natureza da origem da verba, destinada que foi, por força da Lei n. 11.470, de 19 de abril de 2.007, especificamente ao "apoio à implantação de corredor expresso de transporte coletivo urbano - trecho parque Dom Pedro II - cidade Tiradentes - SP, no município de São Paulo - SP".Bem se vê que em sendo a destinação dessa verba, de natureza legal, seria razoável a aplicação do caput do artigo 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que exclui das exigências postas em seus parágrafos, os valores destinados a entes públicos por força de lei, como no caso concreto.Não obstante se entenda, em princípio, que as transferências legais sejam apenas

aquelas de natureza automática ou de fundo a fundo, o certo é que em havendo a execução desse projeto não podem ser impostas, segundo entendimento do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, com suporte em simples inscrição em órgão restritivo. A ratio essendi da Lei de Responsabilidade Fiscal, no caso específico, deve prestigiar a execução da obra pública especificada em lei, com a exigência de regular prestação de contas, e não servir de embaraço à atividade administrativa vinculada, como no caso concreto. Face a todo o exposto declaro extinto o processo, sem resolução do mérito, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para declarar sua ilegitimidade passiva ad causam (CPC, art. 267, inciso VI, segunda figura) e declaro extinto o processo, com resolução do mérito, em relação às demais partes, para JULGAR PROCEDENTES os pedidos deduzidos pela autora, Municipalidade de São Paulo, para o efeito de (a) declarar a nulidade da inscrição da autora no CAUC, pelas razões expostas e, de conseqüente, (b) declarar o direito de ver realizada a transferência dos recursos federais decorrentes do CONTRATO DE REPASSE N. 0215353-12/2006/MINISTÉRIO DAS CIDADES/CAIXA, objeto da Medida Provisória n. 337/2006 e Lei n. 11.470/2007, sem que lhe seja oposta a objeção de eventual inscrição no CAUC, até a efetiva exaustão do mencionado contrato e (c) condenar a União Federal à obrigação de fazer, consistente em assegurar à Municipalidade de São Paulo, quando de futuras e eventuais inscrições no CAUC, o respeito ao contraditório e a ampla defesa, na forma posta pelo artigo 2.º, 2º, da Lei n.º 10.522/02. CONVALIDO os efeitos da antecipação da tutela jurisdicional. CONDENO a autora ao pagamento de verba honorária de sucumbência, em prol da Caixa Econômica Federal, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), bem como ao reembolso de custas processuais por ela eventualmente despendidas. CONDENO a União Federal ao pagamento de verba honorária em favor da autora, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), bem como ao reembolso de custas processuais por ela despendidas. Custas ex lege. P.R.I. São Paulo, 26 de setembro de 2012.

Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 02/10/2012 ,pag 113/124"

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000454-05.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000454-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INCOM INDL/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por INCOM INDL/ LTDA., a fls. 350/372, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do montante devido a título de ICMS na base de cálculo do PIS.

Contrarrazões ofertadas a fls. 402/410.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados

previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

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

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

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO RECURSAL.**

São Paulo, 04 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000454-05.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000454-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INCOM INDL/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 374/384, em face de INCOM INDL/ LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões a fls. 388/400, onde suscitada a preliminar de ausência de interesse recursal, dado que o V. aresto deu integral provimento ao apelo fazendário, restando denegada a ordem mandamental na sua integralidade.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de interesse recursal na espécie.

De fato, compulsando-se os autos, verifica-se que o V. aresto assentou a higidez da inclusão do ICMS na base de cálculo tributária, "verbis":

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS NEM DO PIS. IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Não nega a parte contribuinte autora, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a autora (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência da contribuição social conhecida como COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.

2. Ausente qualquer evidência robusta, de equiparação entre os regimes jurídicos do ICMS e do IPI, na parte de regramento contábil distinto, no prisma discutido, patenteia-se sujeita-se o IPI a regime jurídico exigidor do

- destaque em nota fiscal, de molde a não ser embutido na base de cálculo da operação tributada, de tanto se distanciando o ICMS, que integra, sem qualquer distinção, o preço final da mercadoria envolvida em tributação.*
3. *Notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da L.C. no. 70/91.*
4. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*
5. *Os regimes a que se submetem o IPI e o ICMS, no ângulo abordado - justificador o enfoque, também, do discrimen fincado pelo art. 155, § 2º, inciso XI, CF - imprópria se apresenta, "in totum", até a analisada equiparação.*
6. *Provimento à apelação e a remessa oficial".*

Evidencia-se, assim, a ausência de interesse recursal na espécie. Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja não conhecido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

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

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015432-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015432-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARLOS ANTONIO ROCCA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS
PARTE RE' : CASA ANGLO BRASILEIRA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.034988-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Honorários advocatícios - Recurso Especial a que se negou seguimento, com base no Recurso Repetitivo nº 1.111.002-SP - Pedido de reconsideração fazendário a não encontrar previsão no sistema - Pleito não conhecido - Recurso Repetitivo utilizado como paradigma a não dar integral solução ao Especial Recurso interposto - Erro Material reconhecido de ofício para anular a r. decisão

Vistos etc.

Trata-se de pedido de reconsideração manejado pela União, a fls. 284/286, em face do r. "decisum" de fls. 280/282, o qual negou seguimento ao Recurso Especial, com fundamento no art. 543-C, § 7º, I, do CPC. Defende a petionária que o Recurso Repetitivo utilizado como paradigma não guarda estrita relação com o quadro dos autos, posto que, nele, consignou-se a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em caso de desistência da execução, pelo cancelamento do débito, enquanto nestes autos discute-se a possibilidade de suportar honorária condenação em caso de acolhimento de exceção de pré-executividade manejada pelo sócio,

destacando que o executivo fiscal prossegue em relação à pessoa jurídica, devedora principal.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, anote-se inexistir previsão, no Regimento Interno desta E. Corte Regional, de pedido de reconsideração contra decisões proferidas pela Vice-Presidência no exercício do juízo de admissibilidade recursal, impondo-se o não-conhecimento do pleito em tela.

Todavia, compulsando-se os presentes autos, vênias todas, constata-se erro de ordem material na r. decisão impugnada, impondo-se a reanálise da matéria na forma do art. 463, inc. I, do CPC.

De fato, o debate desenvolvido nos autos não encontra solução completa no Recurso Repetitivo de nº 1.111.002/SP, em que fundada a negativa de seguimento ao Recurso Especial fazendário, porquanto este a reputar violado o art. 1º-D, da Lei 9.494/1997, bem assim o art. 20, § 1º, do CPC.

Nesse quadro, identifica-se erro material no r. "decisum" impugnado, vênias todas, impondo-se a revisão de ofício da matéria, anulando-se a r. decisão de fls. 280/282, para proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do pleito de reconsideração de fls. 284/286, e, de ofício, **ANULO** a r. decisão de fls. 280/282, nos termos do art. 463, inc. I, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015432-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015432-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARLOS ANTONIO ROCCA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS
PARTE RE' : CASA ANGLO BRASILEIRA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.034988-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Defendida impossibilidade de condenação fazendária em honorários advocatícios, escorada no art. 1º-D, da Lei 9.494/1997 - Prejudicialidade recursal, ante o julgamento do Recurso Repetitivo nº 1.111.002/SP - Exclusão de sócio do polo passivo e continuidade da execução fiscal - Cabimento dos honorários advocatícios - Encaminhamento de idêntico debate, por esta C. Corte, ao E. STJ (autos 0003267-72.2011.403.0000, 2007.03.00.002758-7, 0003772-63.2011.403.0000 e 0018163-57.2010.403.0000) - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 264/269, em face de Carlos Antônio Rocca, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 257/260, o qual negou provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de firmar devidos honorários advocatícios pelo ente fazendário, em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, por meio da qual foi o sócio excluído do polo passivo da execução fiscal.

Defende a recorrente, a um, incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 1º-D, da Lei 9.494/97, que reputa violado, por se tratar, o caso, de execução não embargada. Afirma malferimento, ainda, ao art. 20, § 1º, do CPC, posto que interlocutória a decisão que resolve objeção de pré-executividade, de modo que só se há falar em ressarcimento das despesas processuais.

Contrarrrazões apresentadas, fls. 273/276, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia ligada à aplicação do art. 1º-D, da Lei 9.494/97, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos nº 1.111.002/SP, julgado pelo E.

Superior Tribunal de Justiça, assim ementado :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, 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).

[...]

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

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

Por seu turno, quanto ao debate ligado à impossibilidade de condenação do Ente Fazendário, especificamente em caso de acolhimento de exceção de pré-executividade, tem-se que, por meio dos recursos 0003267-72.2011.403.0000, 2007.03.00.002758-7, 0003772-63.2011.403.0000 e 0018163-57.2010.403.0000, foi remetida a questão ao E. STJ, ali versada em cenário de exceção de pré-executividade : "*Exceção de pré-executividade - Exclusão de sócio do polo passivo e continuidade da execução fiscal - Cabimento dos honorários advocatícios - Remessa dos autos à Superior Instância*"

Assim, defendido nestes autos o descabimento de honorários advocatícios, dada higidez da execução fiscal contra a devedora principal, já que unicamente manejados os embargos para excluir o sócio do pólo passivo da ação executiva, constata-se similitude meritória com a dos processos já remetidos, impondo o sobrestamento, por analogia, dos presentes autos.

Assim, deve ser sobrestado o recurso, quanto à referida angulação.

Nesse contexto, quanto à aplicação do art. 1º-D, da Lei 9.494/97, em sede de execução fiscal, conclui-se pela prejudicialidade recursal; quanto à possibilidade de condenação em honorários, em contexto onde verificada a continuidade do feito executivo, é de ser sobrestado o recurso em questão.

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020797-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020797-5/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: NUTRICAL S/A massa falida e outros
	: LUIZ ANTONIO DA COSTA PENHA
	: LEILA ABREU DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2004.61.82.058302-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Responsabilidade do sócio - art. 13 Lei 8.620/93 - Recurso Repetitivo 1153119/MG -

Recurso Especial prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 151/158, em face de Nutrical S/A (massa falida), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 145/148, o qual, em suma, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa devedora, firmando que a quebra, por si só, não constitui ilícito. Destacou-se, outrossim, a inaplicabilidade do revogado art. 13, da Lei 8.620/93.

Aduz a recorrente, singularmente, a solidária responsabilidade do recorrido, a teor do art. 13, da Lei 8.620/93, que afirma violado. Ressalta, neste particular, que a revogação do normativo em tela não impede sua incidência às execuções ajuizadas ao tempo de sua vigência.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

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

Ademais, não se sustenta o argumento fazendário de que o dispositivo declarado inconstitucional deve incidir à causa, porquanto ajuizada ao tempo em que ainda vigorava, posto que fulminado, pelo Pretório Excelso (RE 567932), desde sua gênese, por padecer de mácula inafastável, ligada ao trato de matéria, por meio de lei ordinária, reservada ao molde complementar. Assim, a declaração de inconstitucionalidade extirpa a norma do universo jurídico, não havendo lugar ou tempo, então, em que possa incidir.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021829-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021829-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SERC VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.005808-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Condição de sócio ou ausência de bens da empresa a não traduzirem responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Resp nº 1101728/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 51/60, em face de Serc Vigilância e Segurança Ltda.,

tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 46/49, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 34/36, o qual, em suma, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa recorrida, firmando incomprovada alguma das hipóteses do art. 135, do CTN.

Defende o recorrente, em suma, que os sócios, em razão do cargo, estão ligados ao fato gerador da dívida, podendo ser responsabilizados, na forma dos arts. 134 e 135, do CTN c.c. 4º, da Lei 6.830/80. Ressalta, ademais, que o pedido de redirecionamento lastreou-se no fato de não se haver encontrado bens de titularidade da pessoa jurídica.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, em cenário onde sequer alegada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei pelo recorrido, constata-se já pacificada a questão, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Destarte, a mera condição de sócio, nem a ausência de patrimônio da pessoa jurídica, conforme entendimento consagrado pelo E. STJ, ensejam a responsabilidade dos sócios da empresa devedora.

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034735-25.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.034735-9/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ANA CRISTINA ABDO FERREIRA
ADVOGADO : SILMARA SALAMAIA HEY SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2009.60.00.008607-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal fls. 183/195, em face de Ana Maria Cristina Abdo Ferreira tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento da liminar no mandado de segurança impetrado por Ana Cristina Abdo Ferreira, que tinha como objetivo a suspensão dos descontos nos seus vencimentos, a título de reposição ao erário.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0008607-10.2009.4.03.6000), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 38

0008607.2009.4.03.6000

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 22/10/2009 p/ Sentença s/ Liminar

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

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva

Livro : 12 Reg.: 789/2010 Folha(s) : 169

"(...)Assim, diante de todo o exposto, CONFIRMO EM PARTE A LIMINAR anteriormente deferida e, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL e CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada tão-somente para o fim de determinar que autoridade impetrada, a partir de 15 de julho de 2009, abstenha-se de efetuar os descontos sobre a remuneração da impetrante informados na Carta n. 001/GAB/GRA/MF/MS (ff. 113-5), no que se refere ao período de 3 a 16 de julho de 2006. Indevidos honorários advocatícios (art. 25 da Lei n. 12.016/09), bem como custas judiciais, haja vista ser a impetrante beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, pedida na inicial e agora deferida.

Ciência ao MPF.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, o que não obsta sua execução provisória (art. 14, §§ 1º e 3º, da Lei n. 12.016/09).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se..."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 04/11/2010 ,pag 1

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001139-77.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.001139-1/SP

APELANTE	: MARIA APARECIDA BERGAMO
ADVOGADO	: HUMBERTO CAMPOS FERREIRA FERRARINI e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: PAULA MARTINS DA SILVA COSTA e outro
No. ORIG.	: 00011397720094036102 7 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 197/204 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033016-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033016-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : JERONIMO CRISPIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MARIA ODETE GOMES SARAIVA DOS SANTOS CRISPIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189615120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal fls. 192/197, em face de Jerônimo Crispim, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento da liminar para determinar à União Federal que se abstenha de efetuar descontos no benefício de inatividade do autor dos valores recebidos a título de auxílio-invalidez.

Apresentadas contrarrazões a fls. 201/205

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0018961-51.2010.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 74

0018961-51.2010.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 13/02/2012 p/ Sentença

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

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva

Livro : 3 Reg.: 399/2012 Folha(s) : 241

"(...)Em face do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO, extinguindo o processo com julgamento do mérito, a teor do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o a fim de reconhecer a nulidade do ato administrativo praticado pela Ré, atinente à revogação do auxílio invalidez do autor retroativo à data de janeiro de 2007, impedindo o desconto de quaisquer quantias a este título e determinando, outrossim, o imediato restabelecimento do referido benefício em seu favor. Condeno a Ré a indenizar o autor pelos danos materiais causados, procedendo ao pagamento de todas as parcelas devidas desde a data da efetivação da revogação do benefício, ocorrida em agosto de 2009, acrescidas de correção monetária devida a partir do vencimento de cada parcela e de juros de mora a contar da citação. Condeno, ainda, a ré a indenizar o autor pelos danos morais sofridos no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigido monetariamente desde a data deste arbitramento, nos termos da Súmula n 362 do C. STJ, conforme segue: "A correção monetária do valor da

indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento". Com relação ao termo inicial dos juros de mora, não obstante já tenha decidido, em julgamentos análogos ao tema, pela sua fixação a partir da data do arbitramento, curvo-me ao entendimento pacificado pela Súmula nº 54 do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os juros moratórios incidem desde a data do evento danoso em caso de responsabilidade extracontratual (qual seja, agosto 2009, data da efetivação da revogação do benefício). Os indexadores a serem aplicados são os constantes no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (para as ações condenatórias em geral) .Condeno a União Federal a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios em favor do autor, ora fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) com base no disposto no 4 do Artigo 20 do Código de Processo Civil.Sem custas processuais em reembolso, uma vez que o autor é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.Sentença sujeita ao reexame necessário.P. R. I..."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 26/07/2012 ,pag 31/45

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005344-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005344-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ANDERSON NATES DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00000218320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial em Agravo de instrumento - Superveniência de julgamento da ação principal - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 166/174, em face de Anderson Nates de Souza, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 160/163, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de inadmitir a convocação do recorrido, médico, anteriormente dispensado em razão de residir em domicílio não-tributário, ao serviço militar obrigatório.

Aduz a recorrente, em suma, haver autorização em legislação específica para a convocação dos profissionais da saúde, mesmo após prévia dispensa do serviço militar obrigatório. Sustenta, ademais, que a convocação encontra esteio na novel Lei 12.336/10.

Apresentadas contrarrazões a fls. 197/200, sem preliminares.

É o relatório.

O presente instrumento foi deduzido em razão de r. decisão, proferida nos autos nº 0000021-83.2011.4.03.6106, que deferiu a antecipação de tutela, ora atacada pelo ente fazendário, a fim de suspender o ato administrativo convocatório para prestação de serviço militar obrigatório.

Neste diapasão, conforme consulta processual realizada, houve prolação de sentença na ação principal, cuja parte dispositiva segue transcrita :

Posto isso, resolvo o mérito com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e confirmo a decisão de antecipação de tutela. Julgo, por conseguinte, PROCEDENTE o pedido para declarar nula a convocação do autor ANDERSON NATES DE SOUZA, para prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão do curso de medicina. Condeno a ré ainda a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do

valor da causa atualizado. Reembolso de custas pela ré. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. (DJE em 10/05/2012)

Logo, 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 Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005344-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005344-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ANDERSON NATES DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00000218320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário em Agravo de instrumento - Superveniência de julgamento da ação principal - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 175/187, em face de Anderson Nates de Souza, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 160/163, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de inadmitir a convocação do recorrido, médico, anteriormente dispensado em razão de residir em domicílio não-tributário, ao serviço militar obrigatório.

Aduz a recorrente, em suma, violação aos artigos 5º, II, 37 e 143, todos da Carta da República, sustentando haver autorização em legislação específica para a convocação dos profissionais da saúde, mesmo após prévia dispensa do serviço militar obrigatório. Sustenta, ademais, que a convocação encontra esteio na novel Lei 12.336/10.

Apresentadas contrarrazões a fls. 197/200, sem preliminares.

É o relatório.

O presente instrumento foi deduzido em razão de r. decisão, proferida nos autos nº 0000021-83.2011.4.03.6106, que deferiu a antecipação de tutela, ora atacada pelo ente fazendário, a fim de suspender o ato administrativo convocatório para prestação de serviço militar obrigatório.

Neste diapasão, conforme consulta processual realizada, houve prolação de sentença na ação principal, cuja parte dispositiva segue transcrita :

Posto isso, resolvo o mérito com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e confirmo a decisão de antecipação de tutela. Julgo, por conseguinte, PROCEDENTE o pedido para declarar nula a convocação do autor ANDERSON NATES DE SOUZA, para prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão do curso de medicina. Condene a ré ainda a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado. Reembolso de custas pela ré. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. (DJE em 10/05/2012)

Logo, 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 Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006670-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006670-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ANTONIO FRAJUCA
ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo e outro
: MUNICIPIO DE GUARULHOS SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00120367920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 72/78, em face de Antonio Frajuca, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento do pedido de antecipação de tutela para determinar o fornecimento ao autor de medicamentos prescritos em receita médica constantes nos autos.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0012036-79.2010.4.03.6119), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 41

0012036-79.2010.4.03.6119

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 03/06/2011 p/ sentença

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

Tipo: A- Com mérito/Fundamentação individualizada/ não repetitiva

Livro: 6 Reg. : 641/2011 Folha(s): 273

"(...)Ante o exposto, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido por Antonio Frajuca em face da União Federal, Estado de São Paulo e Município de Guarulhos, para, ratificando expressamente os termos da antecipação de tutela, condenar as rés na obrigação de fazer consistente no fornecimento ao autor dos medicamentos: Insulina Humalog Mix 50% (03 unidades/mês); fitas reagentes para glucosímetro (180 unidades/mês); lancetas (90 unidades/mês) e agulhas descartáveis para caneta de insulina (90 unidades/mês), expressos nas receitas de fls. 16/17 e 24, sem embargo da possibilidade de os réus, mediante reavaliação periódica de seu estado de saúde pelas autoridades públicas, promoverem a substituição dos medicamentos acima discriminados por outros de mesma eficácia e menos custosos, substituição esta a ser implementada após prudente análise do caso e preciso e fundamentado diagnóstico do quadro clínico do autor, e desde que assegurada sua sobrevivência digna sem prejuízo de sua saúde. Honorários advocatícios são devidos pelas rés, porque sucumbentes no feito. Arbitro a honorária em favor da autora em R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizáveis até efetivo pagamento, a serem custeados pelos réus em proporção, tudo nos termos do artigo 20, 4º, c.c. artigo 23 do CPC. Incabível o reexame necessário do artigo 475 do CPC, posto não se cuide de condenação por quantia certa para além do valor de alçada previsto em lei. Custas pelas rés, isentas na forma do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96. Comunique-se a prolação de sentença ao e. Relator do Agravo de Instrumento nº 006670-49.2011.4.03.0000.P.R.I. Guarulhos, 10 de junho de 2011. FABIANO LOPES CARRARO Juiz Federal Substituto no exercício da Titularidade"

Disponibilização D.Eletrônico em 16/06/2011 ,pag 436/441

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008504-87.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008504-9/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : KIDY BIRIGUI CALÇADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000384020114036003 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) fls. 113/127, em face de Kidy Birigui Calçados Ind/ e Com/ Ltda., tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o parcial deferimento da liminar para suspender a exigibilidade da contribuição social previdenciária sobre os valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Apresentadas contrarrazões a fls. 155/163

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0000038-40.2011.4.03.6003), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 45

0000038-40.2011.4.03.6003

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 12/08/2011 p/ Sentença

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

Tipo : B - Com mérito/Sentença Homologatória/Repetitiva

Livro : 20 Reg.: 956/2011 Folha(s) : 282

"(...)Diante do exposto, confirmo em parte a liminar de fl. 311/318 e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA pleiteada, para o fim de declarar a não incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91 sobre os valores pagos a título de adicional de um terço de férias, sobre os quinze primeiros dias de afastamento por auxílio doença e auxílio acidente e sobre o aviso pré trante. Fica, ainda, assegurado o seu direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos no período de cinco anos antes do ajuizamento da presente ação mandamental, em relação a qualquer débito administrado pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Deverá incidir, quando da efetivação da compensação, correção monetária pela taxa SELIC até o mês anterior ao do pagamento e juros de 1%, por se tratar de verba de natureza tributária, consoante jurisprudência remansosa e nos termos do art. 89, 4º, da Lei n. 8.212/91 (na redação dada pela Lei n. 11.941/09), nos termos da fundamentação supra. Indevidos honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09. Ciência ao MPF. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. P.R.I.C. Campo Grande, 05 de setembro de 2011. JANETE LIMA MIGUELJUÍZA FEDERAL.."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 12/01/2012 ,pag 1

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008504-87.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008504-9/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : KIDY BIRIGUI CALÇADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000384020114036003 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) fls. 128/136, em face de Kidy Birigui Calçados Ind/ e Com/ Ltda., tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o parcial deferimento da liminar para suspender a exigibilidade da contribuição social previdenciária sobre os valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Apresentadas contrarrazões a fls. 141/146

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0000038-40.2011.4.03.6003), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 45

0000038-40.2011.4.03.6003

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 12/08/2011 p/ Sentença

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

Tipo : B - Com mérito/Sentença Homologatória/Repetitiva

Livro : 20 Reg.: 956/2011 Folha(s) : 282

"(...)Diante do exposto, confirmo em parte a liminar de fl. 311/318 e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA pleiteada, para o fim de declarar a não incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91 sobre os valores pagos a título de adicional de um terço de férias, sobre os quinze primeiros dias de afastamento por auxílio doença e auxílio acidente e sobre o aviso pré trante. Fica, ainda, assegurado o seu direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos no período de cinco anos antes do ajuizamento da presente ação mandamental, em relação a qualquer débito administrado pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Deverá incidir, quando da efetivação da compensação, correção monetária pela taxa SELIC até o mês anterior ao do pagamento e juros de 1%, por se tratar de verba de natureza tributária, consoante jurisprudência remansosa e nos termos do art. 89, 4º, da Lei n. 8.212/91 (na redação dada pela Lei n. 11.941/09), nos termos da fundamentação supra. Indevidos honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09. Ciência ao MPF. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. P.R.I.C. Campo Grande, 05 de setembro de 2011. JANETE LIMA MIGUELJUÍZA FEDERAL.."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 12/01/2012 ,pag 1

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013540-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013540-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ENEX TEX CONFECÇÕES E COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros
: IVONE BRANDAO DE ANDRADE
: CHOONG JA CHOI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212252820064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Nulidade por ofensa ao art. 557, CPC - feito submetido à C. Turma Julgadora - Razões do Recurso Especial dissociadas do teor jurisdicional atacado - Legalidade processual inobservada - Não-conhecimento do recurso

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 124/134, em face de Enex Tex Confeções e Comércio Internacional Ltda. e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 117/121, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, mantendo a r. decisão monocrática de fls. 103/104, a qual, dando parcial provimento ao Agravo de Instrumento, a responsabilidade dos sócios pelo débito em cobro, em razão da comprovada dissolução irregular da empresa.

Aduz a recorrente, primeiramente, que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Defende, em mérito, a pessoal responsabilização dos sócios, tendo-se em vista a não-localização da empresa, constatada por Oficial de Justiça.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pelo E. Desembargador Federal, fls. 103/104, interpôs o ente fazendário agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 117/121.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

[...]

(AgRg nos EDcl no AREsp 60354/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em

16/02/2012, DJe 12/03/2012)

Assim, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, no que tange à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC.

Firme-se, de conseguinte, faltar interesse recursal para a amiúde defendida caracterização da dissolução irregular, tendo-se em vista que a C. Corte expressamente a reconheceu, fls. 119-119-verso, in verbis :

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não-localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, requereu a exequente a inclusão do sócio no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, in casu, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito excutido, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 15/09/99 a 31/10/01.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fl. 72/75), extraem-se as seguintes situações:

- Hoe Já Baek integrou o quadro societário da empresa na qualidade de sócio gerente, "assinando pela empresa", até 03/04/06, razão pela qual responde pelos débitos objeto do feito, porquanto contemporâneos a sua gestão.

- Seong Uk Kim integrou o quadro societário da executada na qualidade de sócio gerente, "assinando pela empresa", retirando-se tão-somente em 24/05/06. Responde, pois, pelos débitos eis relativos ao seu período de gestão.

- Hyo Sub An ocupou cargo de sócio, "assinando pela empresa", de 07/02/00 a 02/03/07. Mister seja responsabilizado tão-somente pelos débitos havidos a partir de seu ingresso na sociedade.

Desse modo, constata-se patente erro no foco recursal, visto que o v. acórdão, in casu, apenas restringiu a responsabilidade dos recorridos ao tempo em que cada qual atuou na sociedade, motivação esta não impugnada na presente via recursal.

Deveras, já das primeiras linhas do presente recurso excepcional pode-se notar que seu teor é divorciado do v. julgamento proferido nos autos, ao relatar o polo fazendário que a presente interposição é tirada de decisão que "negou seguimento ao agravo de instrumento" (fls. 125, primeiro parágrafo do tópico "Do acórdão recorrido"), ao passo que, como narrado, tal recurso foi parcialmente provido, fls. 103/104.

Por igual, nem se alegue que as razões recursais buscam, implicitamente, obter a responsabilidade dos sócios "pela totalidade" do crédito tributário, visto que, nesse caso, estar-se-ia diante de fundamentação manifestamente deficiente, pelo quê atrairia a incidência da v. Súmula 284, do E. STF : "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Neste contexto, quanto à alegada violação ao art. 557, do CPC, conclui-se pela inadmissibilidade recursal; quanto à matéria de fundo, não se há conhecer do recurso em questão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024931-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024931-9/SP

AGRAVANTE : IVO CORDEIRO PINHO TIMBO e outro
: FABIO VARGAS DE ANDRADE
ADVOGADO : FERNANDA ANDRADE GUSMAO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136071120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial em Agravo de instrumento - Superveniência de julgamento da ação principal - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 204/213, em face de Ivo Cordeiro Pinho Timbó e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 107/201, o qual deu provimento ao Agravo de Instrumento, do CPC, a fim de tornar definitiva a liminar que, em análise de pleito de antecipação de tutela, afastou a regra de elegibilidade prevista no item II, do Anexo II do Edital CSAGU nº 01/2011, segundo a qual só podem concorrer para promoção por merecimento da Advocacia-Geral da União aqueles que integrem a primeira terça parte da lista de antiguidade.

Defende a recorrente, em suma, violação aos arts. 2º-B, da Lei 9.494/97, 273 e 475, I, do CPC, 1º, da Lei 8.437/92 e 24 e 25, da Lei Complementar 73/93, ao fundamento de que o requisito impugnado não padece de qualquer ilegalidade, mas, sim, constitui critério objetivo e razoável.

Apresentadas contrarrazões, fls. 217/234, onde suscitada a aplicação da v. Súmula 735, do E. STF.

É o relatório.

O presente instrumento foi deduzido contra a r. decisão proferida nos autos nº 0013607-11.2011.4.03.6100, que indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, posteriormente reformada por esta C. Corte, consoante fls. 127/129 e 197/201.

Neste diapasão, conforme consulta processual realizada, houve prolação de sentença na ação principal, cuja parte dispositiva segue transcrita :

Posto isto, considerando tudo mais que consta dos autos, JULGO PROCEDENTE o pedido com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para afastar a regra prevista no item II, do Anexo II do Edital CSAGU nº 01, de 20 de abril de 2011, permitindo, por conseguinte, a participação dos autores no concurso de promoção da carreira de Procurador da Fazenda Nacional. Condeno a União no pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) com fundamento no artigo 20, 4º do Código de Processo Civil. Custas e despesas "ex lege". P.R.I.C. (DJE em 16/08/2012)

Logo, 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 Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006944-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006944-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FERNANDO SARAN SOLON
ADVOGADO : JACKSON JACOB DUARTE DE MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013171520124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) fls. 60/73, em face de Fernando Saran Sólton tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento da liminar para o fim de afastar a exigência de recolhimento de Imposto sobre Produtos Industrializados.

Apresentadas contrarrazões a fls. 174/192

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0001317-15.2012.4.03.6104), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 31

0001317-15.2012.4.03.6104

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 15/06/2012 p/ Sentença

S/LIMINAR

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

Tipo : B - Com mérito/Sentença homologatória/ repetitiva

Livro : 5 Reg.: 647/2012 Folha(s) : 254

"(...)Por tais fundamentos, resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido, convertendo em definitiva a medida liminar, e CONCEDO A SEGURANÇA para reconhecer a não incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados no momento do registro do despacho de importação referente ao veículo mencionado na licença de importação nº 11/4188321-4 e determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de inserir restrições, em razão da presente, em cadastros dos órgãos de trânsito que impeçam o emplacamento do veículo. Ressalvo à autoridade fiscal a prerrogativa de verificar todos os demais aspectos atinentes ao despacho de importação. Não há condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, 1º da Lei nº 12.016/2009). Custas na forma da lei. Após o Trânsito em Julgado, defiro o levantamento do valor depositado nos autos. P. R. I. O."

Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 12/07/2012 ,pag 03/04

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006944-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006944-9/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: FERNANDO SARAN SOLON
ADVOGADO	: JACKSON JACOB DUARTE DE MEDEIROS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00013171520124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) fls. 60/73, em face de Fernando Saran Sólton tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento da liminar para o fim de afastar a exigência de recolhimento de Imposto sobre Produtos Industrializados

Apresentadas contrarrazões a fls. 153/173

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0001317-15.2012.4.03.6104), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 31

0001317-15.2012.4.03.6104

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 15/06/2012 p/ Sentença

S/LIMINAR

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

Tipo : B - Com mérito/Sentença homologatória/ repetitiva

Livro : 5 Reg.: 647/2012 Folha(s) : 254

"(...)Por tais fundamentos, resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido, convertendo em definitiva a medida liminar, e CONCEDO A SEGURANÇA para reconhecer a não incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados no momento do registro do despacho de importação referente ao veículo mencionado na licença de importação nº 11/4188321-4 e determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de inserir restrições, em razão da presente, em cadastros dos órgãos de trânsito que impeçam o emplacamento do veículo. Ressalvo à autoridade fiscal a prerrogativa de verificar todos os demais aspectos atinentes ao despacho de importação. Não há condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, 1º da Lei nº 12.016/2009). Custas na forma da lei. Após o Trânsito em Julgado, defiro o levantamento do valor depositado nos autos. P. R. I. O."

Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 12/07/2012 ,pag 03/04

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011260-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011260-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : N V O FERRAMENTAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05469608419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Responsabilidade do sócio - Solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - Recursos já remetidos ao E. STJ - Identidade de mérito - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 166/168, em face de N. V. O. Ferramentas S/A., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 159/164, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes, porquanto não verificada alguma das hipóteses do artigo 135, do CTN, ressaltando-se que a norma estabelecida no artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, não se sobrepõe às disposições traçadas no CTN.

Defende a recorrente, em suma, a pessoal e solidária responsabilidade tributária dos sócios, escorada na previsão contida no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2010.03.00.002756-2, 0016668-75.2010.4.03.0000 e 2004.61.27.002142-0), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "*Responsabilidade do sócio - solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - remessa recursal ao E. STJ*".

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011260-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011260-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : N V O FERRAMENTAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05469608419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Arts. 5º, LIV e LV e 93, da CF - Prequestionamento ausente - Incidência da Súmula 356/STJ - Inadmissibilidade - Alegada declaração de inconstitucionalidade do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79 - Súmula vinculante nº 10 - Recurso prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 169/173, em face de N. V. O. Ferramentas S/A., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 159/164, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes, porquanto não verificada alguma das hipóteses do artigo 135, do CTN, ressaltando-se que a norma estabelecida no artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, não se sobrepõe às disposições traçadas no CTN.

Suscita a recorrente, preliminarmente, violação aos arts. 5º, LIV e LV e 93, CF, aduzindo que a prestação jurisdicional, no caso, foi incompleta. Defende, em mérito, ofensa ao disposto no artigo 97, da Constituição Federal, afirmando ocorrida a sublinear declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, LIV e LV e 93, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito, destacando-se que o polo fazendário não interpôs embargos declaratórios.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por simile:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do **devido processo legal**, da **ampla defesa** e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.*

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

*Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do **devido processo legal**, da **ampla defesa** e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da **prestação jurisdicional**, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.*

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em prosseguimento, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 15/164 - por meio da Súmula Vinculante n.º 10, da Suprema Corte, deste teor :

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Súmula, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele V. Enunciado. Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à suposta violação aos arts. 5º, LIV e LV e 93, da Lei Maior, bem assim por sua prejudicialidade, quanto à matéria de fundo. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Extraordinário, na forma aqui estatuída. Intimem-se.

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

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21503/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006337-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006337-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
IMPETRANTE : CHRISTIAN ALEXANDRA SANTOS
ADVOGADO : RICARDO TRAD

IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
No. ORIG. : 00020424620134030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Mandado de segurança contra ato de relator que, nos autos do agravo de instrumento em epígrafe, interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Mato Grosso do Sul, suspendeu o cumprimento de decisão proferida pelo juízo federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS no Mandado de Segurança registrado sob nº 0013013-69.2012.4.03.6000 que deferira pleito liminar "*para suspender os efeitos da decisão aplicada pelo tribunal de ética em desfavor da impetrante*" (fl. 675).

Sustenta-se, em apertada síntese, que "*no procedimento disciplinar administrativo que foi instaurado, não foi juntada ao mesmo a respectiva representação que foi feita contra a advogada*", razão pela qual "*a punição está visceralmente contaminada e o processo manifestamente nulo*".

O relevante fundamento invocado para concessão de medida urgente decorre de que "*é notória a ocorrência do cerceamento de defesa e da precariedade da acusação. O processo administrativo disciplinar foi instaurado sem que houvesse a devida tipificação do ato na portaria. Determinou-se a apresentação de defesa prévia notificando-se a representada, mas, no entanto, estava em anexo apenas uma petição e a manifestação do Ministério Público, estando ausente a representação que foi feita contra a impetrante. A defesa prévia foi oferecida 'às escuras', sem se saber qual era a real acusação que estava sendo feita contra a advogada. Além do mais, o erro insanável foi identificado por dois relatores que determinaram a regularização do feito com a juntada da respectiva representação, fato totalmente ignorado pelo presidente de ética que determinou a continuação do feito mesmo com evidente vício*".

O *periculum in mora*, por sua vez, encontra justificativa, segundo alegado, porquanto "*a advogada foi suspensa, não podendo mais atuar em seus processos, devendo ser ressaltado que ficou impossibilitada de honrar com seus compromissos, prazos processuais que estão vencendo e contratos fixados com clientes, além de não poder mais manter o seu sustento*".

Requer-se, pois, "*seja revogada a decisão do Excelentíssimo Desembargador Federal, para que a decisão liminar concedida em primeira instância, que suspendeu os efeitos da decisão proferida pela Ordem dos Advogados do Brasil, seja mantida*".

Decido.

A impetração colhe as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/05, modificadora da sistemática do agravo de instrumento nos tribunais, notadamente o parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil - "*A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar*".

Antes da presente redação do artigo 527, o que ocorria, na prática diária dos tribunais, era a interposição de agravo regimental de decisão que conferia ou não efeito suspensivo ou antecipava/negava os efeitos da tutela no agravo de instrumento. E agravo interno de decisão que negava seguimento.

A Lei 11.187, de forma a conferir celeridade ao processamento do recurso, fixou duas hipóteses para a reforma da decisão do relator, uma com marco temporal definido e a outra não. Possibilitou a reforma da decisão quando do julgamento do agravo ou quando o relator decidisse reconsiderá-la.

Ao mesmo tempo em que quis conferir irrecurribilidade à decisão do relator, que quis o legislador imprimir celeridade ao processamento do agravo, oportunizou ao relator reconsiderar sua decisão.

O exame da questão leva a crer que o legislador pretendeu impedir que a decisão monocrática pudesse ser atacada também pelo agravo regimental. Deveras, não raro nos tribunais era a interposição de agravo regimental da decisão do relator e sua não reconsideração. Isso impunha que o regimental fosse levado a julgamento no órgão fracionário, antes do julgamento do agravo de instrumento. No mais das vezes isso não ocorria, ficando o regimental fadado a restar prejudicado, quando do julgamento do agravo de instrumento.

Pois bem, o que ocorria antes, a rigor, não foi modificado, a ponto de se passar a admitir o cabimento do mandado de segurança.

Deveras, suprimiu-se, a uma primeira análise, a possibilidade de o colegiado rever a decisão monocrática do relator, deixando que o fizesse quando do julgamento do agravo de instrumento. Elidiu que o órgão fracionário duas vezes se pronunciasse. Não o relator.

Desse modo, no percurso do agravo, entre a decisão liminar e o julgamento, pode o relator, de ofício ou diante de requerimento da parte, reconsiderar a decisão.

O que não se admite é que questão destinada à Turma venha a ser discutida por meio de outra via, o mandado de segurança, destinado ao Órgão Especial.

O legislador, pois, previu mecanismos para a reforma da decisão, seja por reconsideração do relator ou quando do julgamento do agravo de instrumento.

Desse modo, com a vigência da Lei 11.187/2005, deduzo: 1) ainda subsiste a possibilidade de reforma da decisão

no âmbito do órgão fracionário; 2) impossível aceitar a banalização do mandado de segurança, que somente será admissível "contra ato judicial se este contiver deformações tais a configurarem abuso de poder ou se tratar de decisão teratológica a ferir direito líquido e certo do impetrante", ou quando do "ato impugnado advenha dano irreparável cabalmente comprovado", como se observa do exemplo citado por Carlos Alberto Menezes Direito, in *Manual do Mandado de Segurança*, 3ª ed., Renovar, p. 56: "No caso concreto, o juiz, sem qualquer prova, com apoio em mera suposição, concedeu liminar bloqueando os recursos da Prefeitura, impedindo que o Prefeito exercesse suas atribuições de administrar as verbas à sua disposição. RMS nº 1.667-BA, sessão de 16.8.94; RMS nº 4.039-RS, relator o Ministro Gomes de Barros, DJ de 22.8.94, pág. 21.208; RMS nº 3.976-RJ, relator o Ministro César Asfor Rocha, DJ de 15.8.94, pág. 20.296; RTJ 70/505".

O Superior Tribunal de Justiça vem assim se expressando, valendo a transcrição de parte da ementa do acórdão lavrado pelo Ministro Hamilton Carvalhido no MS nº 9003 (reg. nº 2003.00.545293-SP), decidido por unanimidade pela Corte Especial em 1º de agosto de 2003: "I. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Pretório Excelso são firmes no sentido de que a ação de mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, incluídamente a judicial, não se mostrando cabível, contudo, contra ato judicial de que caiba recurso próprio, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional".

Porque não se pode admitir o mandado de segurança como via própria para atacar toda e qualquer decisão monocrática de relator - essa a deliberação do Órgão Especial deste Regional -, convém que se veja se o ato judicial impugnado ensejaria o processamento da impetração, isto é, se estaria eivado de vício extremo, a justificar o presente *mandamus*.

Nesse ínterim, a decisão do Desembargador Federal Johonsom di Salvo, ao asseverar que "a r. decisão a qua, ora contrastada por agravo de instrumento formulado pela OAB/MS, embora robustamente fundamentada, merece ser suspensa", não é despropositada nem de evidente ilegalidade, inexistente deformação teratológica apta a ferir direito líquido e certo, como se verifica do teor da motivação empregada (fl. 37):

"A singela análise possível neste momento já revela o acerto do início do processo ético-disciplinar independentemente de qualquer termo de declarações, na medida em que era dispensável uma representação formal e assinada pelo MM. Juiz da 1ª Vara de Dourados/MS contra a advogada Christian Alexandra Santos, pois o processo disciplinar pode ser instaurado pela OAB ex officio (art. 72 do Estatuto da Advocacia) mesmo à vista de elementos indiciários de convicção; ainda, a simples remessa pelo Poder Judiciário de peça processual assinada pela causídica na qual a advogada evidencia despreparo técnico e vernacular - que se confirmou ao longo do trâmite processual tanto na Subseção de Dourados/MS quanto perante o Tribunal de Ética e Disciplina - basta para a incursão da mesma no discurso do art. 34, XXIV, da Lei nº 8.906/2004, verbis:

Art. 34. Constitui infração disciplinar;

.....
incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional;

.....
Ora, não resta qualquer dúvida de que o digno Juiz de Direito da 1ª Vara de Dourados/MS encaminhou à ciência da Subseção de Dourados o documento de fls. 55/58, peça processual que, a uma simples visada, já se mostra inepta.

Após o trâmite do processo ético-disciplinar notadamente após a portaria de 21/2/2006, endereçada por AR à impetrante juntamente com cópias dos documentos já existentes nos autos, tornou-se claro que a mesma responderia perante a OAB/MS pelo conteúdo daquela peça processual encaminhada pelo Juiz da 1ª Vara de Dourados/MS.

A impetrante/agravada não poderia alegar ignorância acerca do que vicejava em seu desfavor.

*De outro lado, é evidente que o processo ético-disciplinar tramitou no âmbito da OAB/MS por quase seis anos até que a decisão condenatória se tornasse definitiva no âmbito administrativo (não há que se falar em trânsito em julgado de decisão administrativa, ao contrário do que supõem as informações); é visível que foi assegurada à agravada/impetrante/condenada a **plenitude de defesa**, até mesmo em sede de sustentação oral; não se olvida, ainda, que Christian Alexandra Santos obteve vários adiamentos do julgamento do seu caso.*

Enfim, não se pode desprezar o fato de que Christian Alexandra Santos tem a seu desfavor vários outros processos disciplinares, como consta de fls. 392, alguns até bem recentes.

Nesse cenário enxergo fumus boni iuris para a pretensão veiculada na minuta de agravo, assim como vejo periculum in mora.

Urge que se defina a situação profissional de Christian Alexandra Santos, mais do que em relação a ela, em favor da sociedade brasileira e matogrossense que tem na Ordem dos Advogados do Brasil um baluarte na defesa da cidadania e dos direitos individuais cíveis e criminais. Não é possível que uma advogada que respondeu a processo por insuficiência profissional, no qual teve asseguradas todas as garantias que a Constituição devota ao processo disciplinar, e no qual restou irrecorrivelmente condenada pela sua própria Corporação Profissional, prossiga no desempenho profissional em detrimento alheio quando não são visíveis irregularidades nas práticas

processuais-administrativas do órgão que a puniu.

*Pelo exposto, acolho o que me é rogado a fls. 13 e **suspendo** a r. decisão interlocutória agravada.*

Comunique-se incontinenti.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013."

Longe de propender para a decisão impugnada ou dela me distanciar, o certo é que a questão está destinada à turma julgadora, que deve fazer o exame necessário de seus fundamentos. Seja por meio de pedido de reconsideração, ou quando do julgamento propriamente dito do recurso de agravo.

Decisão teratológica, que no dizer do Ministro Hamilton Carvalhido, do Superior Tribunal de Justiça, "*é a decisão absurda, impossível juridicamente*" (AgRg no MS 10.252), não ocorre.

Em verdade, o que se pretende, a olhos vistos, é o manejo do mandado de segurança após o deslinde inicialmente desfavorável do agravo de instrumento, quando, de fato, o objetivo buscado pela impetrante passa pela retratação a ser requerida junto ao relator ou o aguardo do julgamento do recurso pelo colegiado, à hipótese não servindo, pois, a tutela mandamental, descabida, à toda evidência, para atingir o escopo pretendido.

Enfim, ausente, postos os elementos, a possibilidade de abertura da via do mandado de segurança, e a teor do disposto no artigo 10 da Lei 12.016/2009, indefiro a inicial.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019174-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019174-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES SEGUNDA TURMA
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Cajamar SP
No. ORIG. : 2009.03.00.010076-7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de recurso de agravo interposto pela Caixa Econômica Federal, contra decisão monocrática proferida pela Exma. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Relatora à época (fls. 487/489), que **indeferiu liminarmente a petição inicial**, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.533/51 e artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, em face da ausência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental.

A Caixa Econômica Federal impetrou este mandado de segurança contra ato praticado pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães, nos autos do recurso de agravo no 2009.03.00.010076-7.

Defende a admissibilidade do mandado de segurança e informa que o Município de Cajamar ajuizou ação declaratória de nulidade de Termo de Confissão de Dívida e Parcelamento de Contribuições ao FGTS contra si e contra a União Federal, julgada procedente.

Quando ainda pendente de julgamento, celebrou com o Município de Cajamar, autor da ação, um acordo extrajudicial pelo qual se obrigou, a impetrante, a devolver ao Município os valores recebidos em razão do Termo de Confissão, datado de 21 de maio de 2001 e de seu Aditamento, datado de 17 de abril de 2002, acordo que foi homologado, nos termos do artigo 794, III, do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado a sentença homologatória do acordo, no prazo pactuado, de 60 (sessenta) dias, atualizou o valor a ser restituído ao Município, efetuando o pagamento de R\$794.290,31, por meio de crédito em conta corrente, quitando, integralmente, a obrigação decorrente da transação.

A par disso, o Município promoveu a execução integral do acordo, pedindo sua intimação para pagamento do valor de R\$2.998.806,26, em desacordo com o pacto firmado e em afronta a coisa julgada, UMA vez que incluiu na cobrança valores alheios ao processo originário e aos termos do acordo firmado.

Impugnou o cálculo em cuja petição demonstrou que a dívida já havia sido paga, realizando, contudo, um depósito judicial, no valor de R\$342.996,19 e outro de R\$1.446.857,20 para garantia do Juízo, com a única finalidade de obter o efeito suspensivo a sua impugnação, nos termos do artigo 475-M, do Código de Processo Civil.

A impugnação foi julgada improcedente por decisão publicada em 17/03/2008, por entender, o Magistrado, que a única controvérsia entre as partes e a forma de correção da obrigação, a "Taxa Selic", uma vez que esta foi a correção determinada pela sentença que julgou o pedido originário, ignorando o fato de que o título exequendo era o acordo transitado em julgado e não a sentença por ele substituída.

Interpôs agravo de instrumento, pedindo a concessão do efeito suspensivo para impedir a expedição de alvarás no Juízo de origem.

O pedido de efeito suspensivo, no entanto, foi indeferido pela autoridade impetrada sob o fundamento de que os valores depositados em juízo seriam incontrovertidos, sendo esta a decisão impugnada neste mandado de segurança.

Ressalta a natureza do depósito feito em Juízo, afirma que os valores apontados à cobrança foram apurados segundo o dispositivo da sentença e não de acordo com o pacto que a substituiu e defende o seu direito a concessão do efeito suspensivo ao agravo.

Requeru liminar para deferir o efeito suspensivo e, a final, a concessão da segurança para confirmá-la.

Foi exarada decisão monocrática pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce que **indeferiu liminarmente a petição inicial**, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.533/51 e artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, ao argumento de que *"As cláusulas do acordo celebrado pelas partes, como se vê, não apresentam cifras, ou seja, não dizem o quantum que exatamente seria devido a título de devolução. Por seu turno, a impugnação a pretendida execução, oposta pela ora impetrante, faz expressa referência a valores depositados a título de FGTS, não se sabendo, entretanto, quais são esses depósitos, se aqueles de fls. 424 (a propósito, ilegíveis) ou se outros que porventura tenham sido efetuados no decorrer da ação. Some-se ao que acima foi exposto o fato de que as planilhas oferecidas pela própria impetrante, trasladadas às fls. 252/328, apontam um crédito em favor do Município superior ao valor de R\$794.290,31, que a impetrante afirma ter depositado em conta corrente do Município a título de cumprimento total do acordo. Há dívidas, portanto, em relação ao que efetivamente é devido, emergindo, daí, a inviabilidade da segurança, vez que não há prova do direito líquido e certo a ser protegido por esta ação constitucional, que exige prova pré-constituída desse direito."* (fls. 487/489)

Inconformada a Caixa Econômica Federal interpôs agravo, no qual repisou os argumentos expendidos anteriormente e pugnou pela reforma da r. decisão (fls. 498/502).

O feito foi inspecionado pelo Sr. Ministro Corregedor-Geral da Justiça Federal em 22 de agosto 2012 (fl. 503vº).

O presente mandado de segurança 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. 504 e verso).

Foi exarado despacho à fl. 505, determinando à Subsecretaria que certificasse que o recurso de fls. 498/502 estava apócrifo.

Determinação cumprida à fl. 506.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que o recurso de agravo **não veio assinado pelo patrono da Caixa Econômica Federal** (fl. 502), circunstância que o torna inexistente.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO SEM ASSINATURA. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL. RECURSO INEXISTENTE.

1. De acordo com jurisprudência sedimentada nesta Corte, a falta de oposição da assinatura do patrono na petição recursal constitui irregularidade formal que enseja o não conhecimento do recurso, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade.

2. Recursos apócrifos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça, além de não serem passíveis de regularização, são considerados inexistentes.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl no AgRg no REsp 1053145/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 21/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DA PEÇA - RECURSO APÓCRIFO CONSIDERADO INEXISTENTE - SÚMULA 115/STJ - INCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR - PRECEDENTES - RECURSO NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1172543/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 09/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE ASSINATURA - HIPÓTESE DE INEXISTÊNCIA DE RECURSO APÓCRIFO.

1. Hipótese em que não se conhece de embargos de declaração opostos sem a assinatura do procurador da parte.

2. Ao compulsar os autos, evidencia-se a ausência de assinatura do patrono da parte na petição dos embargos de declaração. Em contrapartida, a ninguém é dado ignorar a inaplicabilidade do art.

13 do CPC in casu, pois, em instância excepcional, inexistente oportunidade para a regularização de embargos de declaração apócrifos, o qual, portanto, não merece conhecimento.

Embargos de declaração não-conhecidos.

(EDcl no AgRg no REsp 1076748/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 13/11/2009)

Ante o exposto, **nos termos do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo regimental**, tendo em vista que é manifestamente inadmissível.

Comunique-se a d. autoridade impetrada.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023026-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023026-1/SP

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

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Santos/SP em virtude de decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Santos/SP, nos autos da ação ordinária processo nº 0002952-31.2012.4.03.6104, declinando da competência para julgar o feito.

O presente conflito emerge de ação ordinária ajuizada em face do INSS com o fito de obter indenização por danos morais em razão da suspensão indevida de pensão por morte percebida pela autora, restabelecida posteriormente por meio de decisão judicial proferida no bojo de Mandado de Segurança nº 2008.61.04.003097-0.

Os autos foram distribuídos ao Juízo da 3ª Vara Federal de Santos, Vara especializada nos termos do Provimento nº 113/95 do CJP, que reconheceu a incompetência do Juízo ante a especialização. Redistribuído o feito à 2ª Vara Federal de Santos, esse Juízo observou que houve ajuizamento de ação anterior (processo nº 2010.61.04.001167-2), na qual a autora formulara pedido cumulativo de cobrança e de indenização por danos morais, distribuída perante a 3ª Vara Federal de Santos. Esse Juízo reconheceu-se como incompetente para julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a emenda da inicial. Quando da decisão concernente ao pedido de tutela antecipada, o magistrado não fez menção ao pedido de indenização, no que se infere que a ação prosseguiu somente em relação ao pedido de cobrança. Dessa forma, o Juízo da 2ª Vara Federal entendeu ser caso de aplicação do art. 253, II do CPC, determinando a devolução dos autos à 3ª Vara Federal, que suscitou o presente conflito.

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

O Juízo suscitado prestou informações às fls. 164/166.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Santos.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, por se tratar de conflito entre juízos federais de vara especializada e vara comum, de se reconhecer a competência deste E. Órgão Especial para processar e julgar o presente conflito, na esteira da jurisprudência deste Colegiado (CC nº 2007.03.00.025630-8, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 09/08/2007).

A controvérsia comporta julgamento monocrático eis que se enquadra nas hipóteses autorizadas do art. 120, parágrafo único do CPC.

A *quaestio juris* prende-se à possibilidade de vara especializada em matéria previdenciária julgar ação cujo escopo seja obter indenização por dano moral em razão de suspensão indevida de benefício, quando já houve pedido idêntico culminado com ação de cobrança previamente ajuizada perante o mesmo Juízo, tendo sido o pleito extinto sem resolução do mérito, naquela oportunidade, somente em relação à indenização, prosseguindo no mais a ação de cobrança.

O Juízo suscitado, para remeter os autos ao Juízo Suscitante de Vara especializada, invocou aplicação do art. 253, II do CPC, cujo teor transcrevo a seguir:

"Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

(...)

II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;"

Em suas informações, o Juízo suscitado reiterou o entendimento de que no caso dos autos, por se tratar de pedido de indenização idêntico ao formulado anteriormente perante o Juízo suscitante, a repetição do pleito tornou-o prevento, pois seria ele o Juízo competente para processar e julgar a ação com pedido cumulado de restabelecimento de benefício com indenização por dano moral.

De fato, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de vara especializada em matéria previdenciária ser competente para julgamento de feito com pedido cumulativo de indenização por danos morais e restituição de benefício, tendo em vista que "o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado" (STJ, 3ª Seção, CC 111.447/SP, Rel. Celso Limongi, Desembargador Convocado do

TJ/SP, v.u., j. em 23.06.2010, DJ de 02.08.2010).

No caso dos autos, Ieda Cristina Paulielo da Silva ajuizou ação ordinária cumulada com pedido de dano moral, processo de nº 2010.61.04.001167-2 distribuído perante a 3ª Vara Federal de Santos/SP. Esse Juízo, em decisão publicada em 16 de março de 2010, declarou-se incompetente para julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a emenda da inicial (fl. 145).

Infere-se do andamento obtido no sítio da Justiça Federal, fls. 144/144 verso, que houve emenda da exordial, pois o Juízo da 3ª Vara Federal indeferiu o pedido de tutela antecipada somente em relação ao pedido de cobrança. Dessa forma, não houve apreciação do pleito no tocante à indenização por dano moral no feito de nº 2010.61.04.001167-2.

Já na ação ordinária que originou o presente conflito, processo nº 0002952-31.2012.4.03.6104, Ieda Cristina Paulielo formulou somente pedido de indenização por dano moral, consoante se observa em transcrição a seguir:

"Requer:

a) citação do INSS para contestar o presente feito sob pena de presumirem-se verdadeiros os fatos alegados, além dos demais efeitos da revelia;

b) Julgamento procedente da pretensão da autora com a condenação da autarquia no pagamento de indenização por danos morais no valor de 100 (cem) vezes o valor dos atrasados da alínea c do pedido como compensação pelo sofrimento e dissabor causados e como repressão à prática de tais atos.

c) Alternativamente a fixação do dano a partir de mediante justo critério deste douto juízo;

d) Correção monetária e juros de 1% a.m., além de da condenação ao pagamento de honorários advocatícios estimados em 20% e custas processuais.

h) remessa dos autos ao Douto Representante do Ministério Público Federal para apuração de eventual conduta descrita no art. 330 do Código Penal e Corregedoria Geral da União para apuração de irregularidade administrativa" - fl. 12.

Dessa forma, o Juízo suscitado interpretou a ação ordinária como reiteração do pedido não conhecido no feito previamente ajuizado, aplicando o art. 253, II do CPC, para declinar da competência.

Contudo, a 3ª Vara Federal de Santos/SP é vara especializada em matéria previdenciária, conforme Provimento nº 113/95 do CJP, portanto, a competência em razão da matéria é absoluta. A título de ilustração, transcrevo julgado do STJ neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. (...)

Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal.

(CC 105.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 22/10/2010) - grifei.

A única hipótese em que se tem admitido o processamento de pedido de indenização por vara especializada em matéria previdenciária é em caso de pedido cumulativo com pleito referente a benefício previdenciário, como acima explanado.

Por outro lado, o art. 253, II do CPC também versa sobre competência absoluta, em observância ao princípio do juiz natural.

Em casos de conflito entre dois dispositivos que tratam de competência absoluta, há que se realizar uma interpretação teleológica, analisando o objetivo do legislador ao determinar o que é competência absoluta. Com efeito, a regra de competência absoluta é criada em consonância com o interesse público, tanto é que somente se aplica o princípio da perpetuatio jurisdictionis em casos de competência relativa, conforme previsão do art. 87 do CPC que transcrevo a seguir:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem

a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

O Juízo suscitante somente seria reconhecido como competente caso o pedido fosse formulado cumulativamente com pedido de matéria previdenciária, assim, houve alteração na situação de fato que se apresenta, quando o autor da ação reiterou apenas o pedido que não compete à Vara especializada conhecer e julgar.

Assim se manifestou a E. Terceira Seção desta Corte, conforme precedente que colaciono a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO E NÃO DA TURMA RECURSAL. RE 590409-1/RJ TAMBÉM APLICÁVEL À ESPÉCIE. JUÍZES FEDERAIS VINCULADOS A ESTA CORTE. ART. 253, II, DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMPETÊNCIA TAMBÉM ABSOLUTA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

(...)

2. **Se as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas no curso da demanda são irrelevantes para a competência, determinada no ajuizamento da ação, exceto, por exemplo, alteração em razão da matéria e hierarquia (competência absoluta), outro não deve ser o entendimento em relação ao Art. 253, II, do CPC. O princípio da perpetuatio jurisdictionis (Art. 87 do CPC) não se impõe para as alterações de competência absoluta; por sua vez, o Art. 253, II, do CPC não prevalece diante de alterações que rendem ensejo à aplicação de regras de competência absoluta.**

3. *Se considerado que a parte autora nunca fixou domicílio em Avaré, o Juizado Especial Federal com sede naquele município nunca deteve competência concorrente com a Vara Federal de Ourinhos, de modo que o direcionamento do julgamento da demanda para um determinado juiz, o que se pretende evitar com a regra do Art. 253, II, do CPC, jamais existiu como uma situação hipotética e potencialmente transgressora da finalidade da norma, que é assegurar o princípio do juiz natural.*

4. *Se considerado que a parte autora era domiciliada em Avaré quando da propositura da primeira ação e mudou-se para Ourinhos, quando da propositura da segunda ação, posterior à existência do Juizado Especial Federal em Ourinhos, tem-se que as modificações de fato e de direito deflagradoras da incidência de regra de competência absoluta afastam a competência ditada pelo Art. 253, II, do CPC. Prevalece, então, a competência absoluta estabelecida para a nova situação delineada, não sendo possível a distribuição por dependência, com base naquele dispositivo, a Juízo que somente possui competência absoluta quando conservadas as mesmas situações de fato e de direito existentes no ajuizamento do processo extinto sem resolução de mérito, salvo se eventuais modificações disserem respeito a regras de competência relativa.*

5. *Conflito de competência conhecido e declarada a competência do suscitado. (CC nº 0016970-*

36.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial I DATA:17/08/2012). - grifei.

O fato de o pedido já ter sido formulado e não apreciado em ação previamente ajuizada, *in casu*, não é suficiente para tornar o primeiro Juízo prevento em conformidade com o art. 253, II do CPC, tendo em vista a alteração das condições de fato, isto é, a causa de pedir da ação ordinária objeto do conflito não trata de matéria previdenciária, afastando a competência de Vara especializada.

Trago à colação, por fim, a jurisprudência consolidada neste C. Órgão Especial de que o pedido de indenização por dano moral em face do INSS é de natureza administrativa, observe-se:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS EM RAZÃO DA DEMORA DO INSS NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO PLEITO FORMULADO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 3ª TURMA (2ª SEÇÃO).

- Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se busca exclusivamente reparação a título de danos morais por atraso injustificado na implantação de benefício judicialmente concedido, cediço que a responsabilidade do INSS, enquanto integrante da Administração Pública Federal Indireta, decorre do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República, apresentando-se, como objeto de exame, para a configuração do ilícito, a comprovação da omissão administrativa, o dano porventura causado ao beneficiário e o respectivo nexo de causalidade, requisitos que não se misturam com aqueles comumente tomados em consideração a existência de direito à proteção previdenciária do Estado, a saber, o preenchimento da qualidade de segurado, o cumprimento de período de carência e a ocorrência da contingência social prevista em lei.

- Caso que não guarda identidade com as situações envolvendo pretensões cumulativas, em que a jurisprudência evoluiu à compreensão de que "o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado" (STJ, 3ª Seção, CC 111.447/SP, rel. Ministro Celso Limongi, desembargador convocado do TJ/SP, v.u., j. em 23.06.2010, DJ de 02.08.2010), aceitando-se, a partir disso, majoritariamente, que "as Varas especializadas em matéria previdenciária também são competentes para o conhecimento de causas previdenciárias nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais" (8ª Turma, AI 2009.03.00.025929-0, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, DJF3 de 31.03.2011).

- Neste, a causa petendi não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, pretendendo-se, pura e simplesmente, a responsabilização do INSS por suposto ato ilícito consubstanciado na demora do pagamento da

aposentadoria alcançada em juízo, inexistindo, portanto, discussão alguma sobre obtenção e/ou manutenção de benefício previdenciário, nem ao menos aludindo a pretensões correlatas os fatos postos na inicial, não tendo o condão de transmutar a competência o simples fato de a demanda envolver autarquia previdenciária, tampouco a circunstância relacionada à qualidade de aposentado do jurisdicionado.

- Prevalência da competência da 3ª Turma, integrante da 2ª Seção, competente para apreciar os processos "relativos ao direito público", nos exatos termos da norma contida no artigo 10, § 2º, do Regimento Interno, devendo os autos serem remetidos definitivamente ao Desembargador Federal Nery Júnior. (CC nº 0012705-25.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julgado em 13 de julho de 2011).

Por conseguinte, tendo a ação ordinária por objeto a indenização por dano moral, matéria não afeta à competência da Vara especializada em direito previdenciário, de se reconhecer a competência da Vara de competência residual, nos termos acima explanados.

Ante o exposto, com esteio no art. 120, parágrafo único do CPC, conheço do conflito, julgando-o procedente, para reconhecer a competência da 2ª Vara Federal de Santos/SP para processar e julgar a ação ordinária processo nº 0002952-31.2012.4.03.6104.

Comunique-se, publique-se, intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21493/2013

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0014790-81.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.014790-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : JOSINALDO BRAZ DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ALISON DA SILVA ARAUJO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justiça Publica
CO-REU : ROBERTO CARLOS GARCIA MARCON
No. ORIG. : 00001500520084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Dê-se ciência às partes sobre a redistribuição do feito.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0014790-81.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.014790-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : JOSINALDO BRAZ DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ALISON DA SILVA ARAUJO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : ROBERTO CARLOS GARCIA MARCON
No. ORIG. : 00001500520084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a presente revisão criminal foi distribuída por dependência a este relator em razão da anterior distribuição da revisão criminal nº 0007291-46.2011.4.03.0000.

Contudo, a revisão criminal nº 0007291-46.2011.4.03.0000 teve sua distribuição cancelada logo em seguida, tendo em vista que se tratava de mero requerimento formulado por Josinaldo Braz da Silva para que lhe fosse nomeado defensor, com vistas a intentar posterior Revisão Criminal (fl. 821, dos autos em apenso).

Não houve, portanto, conhecimento do feito anterior por este relator apto a ensejar a distribuição da presente revisão criminal por prevenção, nos termos do artigo 15, § 5º, do Regimento Interno desta E. Corte.

Desta forma, proceda a UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, ao cancelamento da distribuição por prevenção, redistribuindo-se o presente feito livremente a um dos Desembargadores Federais integrantes da 1ª Seção desta E. Corte.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004248-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004248-2/SP

AUTOR : JESUS DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : WALLACY WILLIAN SOARES SILVA
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 2007.61.18.000417-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a presente ação rescisória trata de idade para concurso público, determino a sua redistribuição para a C. Segunda Seção desta Corte Regional Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0116046-43.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116046-1/SP

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

DESPACHO

Fls. 161/162. Intime-se o réu.

São Paulo, 19 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21495/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037602-98.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.037602-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
RÉU : ALCIRENE POLICARPO DE SOUZA e outros
: BENJAMIRA DA SILVA DAINEZ
: FELIX ATALLA
: HAROLDA ZANETTI
ADVOGADO : FLORENTINO KOKI HIEDA e outros
No. ORIG. : 95.12.01071-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em face de **Alcirene Policarpo de Souza e Outros**, visando à desconstituição da sentença proferida no processo de n.º 95.1201071-2.

A Caixa Econômica Federal - CEF sustenta, em síntese, que:

- a) é cabível a propositura de ação rescisória em caso de violação literal de disposição de lei;
- b) *in casu*, não se aplica a súmula de n.º 343 do Supremo Tribunal Federal - STF destinada a litígios envolvendo matéria de ordem legal;

c) a matéria já foi decidida pelo STF, no Recurso Extraordinário nº 226.855/RS e que posteriormente foi editada a Lei Complementar nº 110/01, que excluiu os índices referentes aos Planos BRESSER (junho/87), COLLOR I (Maio/90) e COLLOR II (fevereiro/91).

Assim, requer seja considerado indevido o pagamento dos valores correspondentes ao plano econômico COLLOR II (fevereiro/91).

O pedido de tutela antecipada foi deferido, para sustar a execução do índice previsto para o mês de fevereiro/91 até o julgamento final.

Foi apresentada contestação às f. 109-110.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República José Pedro Taques, opina pelo não cabimento da ação rescisória.

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão à autora.

Com efeito, a demanda condenatória - aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF para a percepção de diferenças de correção monetária incidente sobre contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - recebeu deste Tribunal julgamento compatível com a jurisprudência da época.

O fato de o E. Supremo Tribunal Federal haver decidido a questão de modo diverso no RE n.º 226.885/RS não autoriza o manejo da ação rescisória fundada na alegação de violação a literal disposição de lei. Assim já decidiu, aliás, o C. Superior Tribunal de Justiça:

"Processo civil. Ação rescisória. Violação a literal disposição de lei. FGTS. Expurgos inflacionários. Súmula 343/STF. Interpretação controvertida nos tribunais. Indeferimento da petição inicial. Ausência de interesse juridicamente protegido.

(...)

- A violação da lei que autoriza o remédio extremo da rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo. Por isso que pretender rever a decisão trânsita sob o argumento de que em recurso outro o egrégio STF deu diversa solução a caso idêntico é transformar a ação rescisória em recurso de prazo longo com sacrifício da segurança jurídica e da efetividade das decisões jurisdicionais.

- O eventual confronto entre decisões do STJ e do STF resolve-se mediante Recurso Extraordinário, insubstituível pela ação rescisória, máxime quando o recurso ao Excelso Pretório não tem o condão de declarar a constitucionalidade erga omnes de determinada norma, posto incidental a apreciação da matéria.

- Revelando-se, assim, descabida a rescisória, impõe-se o indeferimento da petição inicial por carência de ação. A admissibilidade da ação rescisória demandaria a indicação da violação da lei aplicável ao caso rescindendo e não a violação oblíqua a regra constitucional, cuja apreciação escapa à competência do egrégio STJ.

(...)

- Agravo regimental desprovido. Indeferimento, ex officio, da petição inicial, com a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito"

(STJ, 1ª Seção, AGRAR n.º 1819/SC, rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.4.2002, DJU de 30.9.2002, p. 147).

Especificamente quanto à alegação da autora, de que a Súmula 343 do E. Supremo Tribunal Federal não se aplica quando se tratar de matéria constitucional, colhe-se o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

" Ação rescisória. Artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Caixa Econômica Federal. Expurgos inflacionários. Aplicação da Súmula 343/STF. Carência de ação. Indeferimento da petição inicial.

(...)

No caso 'de não aplicação da lei ordinária, por alegado motivo de ordem constitucional que mais tarde vem a ser

afastado por mudança de orientação jurisprudencial, a ofensa que poderia ser divisada não é à Constituição, mas sim à lei ordinária a que a sentença não reconheceu eficácia. Não se pode, data venia, dizer que, na não aplicação da norma infraconstitucional, se tenha configurado uma negativa de vigência de norma constitucional, para declarar-se a própria sentença como inconstitucional e, ipso facto, nula' (cf. Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, 'A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle', Revista Ibero-Americana de Direito Público - RIADP, vol. III, ano 3, 1º trimestre de 2001, p. 93).

(...)"

(STJ, 1ª Seção, AGRAR n.º 2182/PE, rel. Min. Franciulli Netto, j. em 10.4.2002, DJU de 18.11.2002, p. 151).

Esse entendimento já foi adotado por esta C. Seção, consoante julgados que colaciono:

"AÇÃO RESCISÓRIA. RÉUS EXCLUÍDOS DA LIDE ORIGINÁRIA. ILEGITIMIDADE DE PARTE NA AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO C.P.C. FGTS. COMPLEMENTAÇÃO DE CRÉDITO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA NÃO PACIFICADA À ÉPOCA DO JULGADO RESCINDENDO. SÚMULA Nº 343 DO STF. APLICAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA.

1. Relativamente aos réus incluídos no pólo passivo da lide rescisória, mas que foram excluídos da ação originária, não sujeitando-se ao decisum rescindendo, deve ser reconhecida a ilegitimidade de parte, com a extinção do feito sem resolução do mérito, no termos do art. 267, VI do CPC.

2. Se à época em que prolatado o v. acórdão rescindendo ainda não estava pacificado no âmbito jurisprudencial quais seriam os índices efetivamente expurgados na correção dos depósitos vertidos ao FGTS, em virtude da implementação dos vários planos econômicos, vindo a matéria somente encontrar pacificação com o julgamento pelo STF do recurso extraordinário nº 226.855-RS e a edição da Súmula nº 252 do STJ, é incabível o ajuizamento de ação rescisória.

3. Destarte, tendo a decisão rescindenda sido proferida antes de tais ocorrências é de rigor o reconhecimento da carência de ação, com a extinção do feito sem resolução do mérito.

4. Ante o julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), declarando inconstitucional a Medida Provisória nº 2164, é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados".

(TRF 3ª Região, Primeira Seção, AR 2113, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 26.10.2010, p. 31)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS INCIDENTES SOBRE CONTAS VINCULADAS DO FGTS - INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS - APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Lei processual torna evidente que ao Relator compete, através de decisão monocrática, indeferir liminarmente a inicial de ação rescisória. Inteligência do artigo 490, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. A aplicação da Súmula nº 343 se afasta somente nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade de lei utilizada ou não, conforme o caso, como alicerce do julgado rescindendo; no caso o Supremo Tribunal Federal não apreciou a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas legais trazidas pelas partes no âmbito da discussão referente ao direito a creditamento de expurgos em contas de FGTS; limitou-se a afirmar a inocorrência de direito adquirido a regime jurídico em face da natureza estatutária do FGTS, de modo que o que a autora pretende em sede de rescisória é fazer prevalecer acórdão do Supremo Tribunal Federal no âmbito de matéria controvertida nos Tribunais sem que a Corte Suprema tenha se debruçado sobre exame da constitucionalidade de uma norma aplicável ao caso, e assim deve mesmo incidir a Súmula nº 343 porque texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais não é texto constitucional.

3. O acórdão rescindendo tratou do pedido de incidência de expurgos inflacionários nos saldos das contas vinculadas do FGTS apenas sob a perspectiva infraconstitucional, sendo que o Supremo Tribunal Federal analisou a mencionada matéria à luz do princípio do direito adquirido, sem fazer qualquer referência a eventual inconstitucionalidade das leis ordinárias que veicularam os Planos Econômicos combatidos.

4. Pretendendo a autora em sede de rescisória fazer prevalecer acórdão do Supremo Tribunal Federal no âmbito de matéria controvertida nos Tribunais sem que a Corte Suprema tenha se debruçado sobre exame da constitucionalidade de normas aplicáveis ao caso, caracterizada está a inépcia da petição inicial, devendo mesmo incidir a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

5. Agravo regimental improvido".

Assim, diferentemente do que alega a autora, o STF não analisou a constitucionalidade de dispositivo legal aplicável ao caso, limitando-se a se pronunciar sobre a pretensão dos fundistas sob a ótica do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes acima, e com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.

Por conseguinte, condeno a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21497/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043419-85.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.043419-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR	: COMPROQUIM COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO	: OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
RÉU	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 91.03.002034-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por **Comproquim - Comércio de Produtos Químicos Ltda.** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, visando à desconstituição da sentença proferida no processo de n.º 91.03.002034-7.

A autora sustenta, em síntese, que:

a) nos embargos à execução opostos não foi analisada a questão relacionada à ocorrência do prazo decadencial;

b) a execução refere-se a créditos previdenciários do período de 1979 a 1981. Assim, tendo a certidão sido emitida apenas em 17 de março de 1986, e levando-se em conta que a executada foi citada em 16 de maio de 1986, os referidos créditos encontram-se fulminados pela decadência;

c) os débitos foram devidamente pagos.

Desse modo, com fundamento no art. 485, IX, do Código de Processo Civil, requer seja julgado procedente o seu pedido.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou duas contestações (f. 36-42 e f. 53-56).

Na primeira contestação, protocolada em 19 de outubro de 1999, a autarquia previdenciária, sustenta, preliminarmente que:

a) a ação proposta é inepta, sendo o autor carecedor de interesse processual;

b) para a propositura da ação rescisória, a autora deveria providenciar procuração recente;

c) a ação foi proposta intempestivamente.

No mérito, aduz, em síntese, que o débito não foi pago e no período cobrado a prescrição/decadência era trintenária.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo não cabimento da ação rescisória e, na eventualidade da preliminar não ser acolhida, opina pela improcedência da ação.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, por força do princípio da preclusão consumativa, deve ser analisada apenas a primeira contestação apresentada pelo INSS.

A ação foi proposta tempestivamente, conforme certidão acostada às f. 160 (destes autos), o acórdão transitou em julgado em 05 de setembro de 1997, tendo sido ajuizada a presente demanda em 03 de setembro de 1999.

Por outro lado, a ação não é inepta e tampouco carece a autora de interesse processual. A questão relacionada à decadência é matéria de ordem pública devendo ser examinada de ofício, independentemente de arguição das partes. Desse modo, no presente caso, é cabível o ajuizamento de ação rescisória.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ATO NULO. ACÓRDÃO NÃO-ASSINADO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. SÚMULA N. 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECADÊNCIA PARA PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Matérias de ordem pública devem ser tratadas e decididas no próprio feito em que ocorreram. Quando ultrapassada essa possibilidade, porque eventualmente não argüidas em tempo oportuno, e ocorrendo o trânsito em julgado, resta ao prejudicado a via da ação rescisória, mas nunca a via da ação declaratória, que não tem natureza desconstitutiva, tal como a rescisória. 2. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC na hipótese em que o não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso tenha como consequência apenas decisão desfavorável aos interesses do recorrente. 3. Não se conhece de recurso especial que não enfrenta todos os fundamentos do acórdão recorrido. Inteligência do enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Recurso especial não-conhecido."

(STJ, 4ª Turma, Resp n.º 669670, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 19.2.2008, DJE de 10.3.2008).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTENTE. DECADÊNCIA. TRIBUTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO. 1. O provimento do recurso especial por contrariedade ao art. 535, II, do CPC pressupõe seja demonstrado, fundamentadamente, entre outros, os seguintes motivos: (a) a questão supostamente omitida foi tratada na apelação, no agravo ou nas contrarrazões a estes recursos, ou, ainda, que se cuida de matéria de ordem pública a ser examinada de ofício, a qualquer tempo, pelas instâncias ordinárias; (b) houve interposição de aclaratórios para indicar à Corte local a necessidade de sanear a omissão; (c) a tese omitida é fundamental à conclusão do julgado e, se examinada, poderia levar à sua anulação ou reforma; e (d) não há

outro fundamento autônomo, suficiente para manter o acórdão. Esses requisitos são cumulativos e devem ser abordados de maneira fundamentada na petição recursal, sob pena de não se conhecer da alegativa por deficiência de fundamentação, dada a generalidade dos argumentos apresentados. Incidência da Súmula 284/STF. 2. Segundo entendimento esposado no âmbito do Recurso Especial n.º 973.733/SC, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, o prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário é quinquenal, a contar do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, não havendo de se aplicar cumulativamente os prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173 do CTN. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1394456, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.5.2012, DJE de 02.8.2012).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPREGADOS DE EMPRESA PÚBLICA. PRETENSÃO REENQUADRAMENTO NO REGIME JURÍDICO ÚNICO. PRAZO DECADENCIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. FLUÊNCIA. 1. A decadência, por ser matéria de ordem pública, pode ser declarada independentemente de arguição das partes, conforme dispõe o art. 210 do Código Civil. 2. A causa de pedir da ação mandamental é a suposta ilegalidade dos convênios que transferiram os empregados da extinta Empresa de Portos do Brasil S/A para as Companhias Docas, como celetistas, com violação do alegado direito líquido e certo à transposição para o regime jurídico estabelecido pela Lei n.º 8.112/1990, sendo o pleito de inclusão nos quadros funcionais do Ministério dos Transportes ou de autarquia a ele ligada, nos termos previstos na Lei n.º 10.233/2001, mera decorrência do eventual reconhecimento do vínculo estatutário. 3. Disso decorre que é da data da formalização do primeiro convênio celebrado entre a União e as ex-empresas subsidiárias da PORTOBRÁS - 1º/10/1990 - que teve início a fluência do prazo de 120 dias para o exercício do direito de impetrar o mandado de segurança, cujo término ocorreu bem antes da data do ajuizamento da presente ação (12/12/2004). 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. 5. Segurança denegada com resolução de mérito, em razão da decadência."

(STJ, 3ª Seção, MS n.º 9542, rel. Min. OG Fernandes, j. em 14.11.2012, DJE de 23.11.2012).

Com relação à procuração outorgada ao patrono da autora (f. 13), percebe-se que o referido instrumento não possui termo, tampouco, consta dos autos revogação ou renúncia ao mandato, presumindo-se a sua regularidade.

Assim, afasto as preliminares formuladas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A autora afirma que os débitos cobrados, já haviam sido devidamente quitados.

Não existe nos autos prova da alegada quitação, ademais não se pode ajuizar ação rescisória como meio de reapreciação de prova.

Nesse sentido, é firme o entendimento jurisprudencial. Vejam-se:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISO III DO ART. 485 DO CPC. DOLO PROCESSUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCISO V DO ART. 485 DO CPC. LITERAL OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI. VIOLAÇÃO DIRETA E ABERRANTE NÃO CONFIGURADA. INCISO IX DO ART. 485 DO CPC. ERRO DE FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. MATÉRIA CONTROVERTIDA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. NECESSIDADE DE REAPRECIÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO NA VIA DA RESCISÓRIA. 1. É pressuposto do dolo processual, a ensejar o ajuizamento da ação rescisória com base no inciso III do art. 485 do CPC, a demonstração da má-fé na conduta da parte vencedora, tal como previsto no art. 17 do Diploma Processual, ou seja, deveria o Autor comprovar a utilização de expedientes e artifícios maliciosos capazes de influenciar o juízo dos magistrados, o que não ocorreu na hipótese. 2. É pacífico na jurisprudência e na doutrina que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente, direta, aberrante, observada primo oculi, não a configurando aquela que demandaria, inclusive, o reexame das provas da ação originária. 3. O erro de fato, capaz de justificar o ajuizamento da ação rescisória, nos termos dos §§ 1º e 2º do inciso IX do art. 485 do CPC, somente se configura quando o decisum rescindendo tenha admitido como fundamento um fato inexistente, ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido; sendo indispensável que, em qualquer hipótese, não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato. 4. A via rescisória não é adequada para a aferição da existência de injustiça do decisum rescindendo, tampouco para corrigir interpretação equivocada dos fatos, reexaminar ou complementar as provas produzidas no processo originário. 5. Recurso especial conhecido e desprovido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 653613, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 26.5.2009, DJE de 15.6.2009).

"AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. EXPURGO DE MARÇO DE 1989. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1. Tendo o aresto rescindendo afirmado expressamente que o autor deixou o regime do FGTS em 20 de janeiro de 1989, não procede a alegação de erro de fato (C.P.C., art. 485, IX), uma vez que para que este vício de julgamento se caracterize é mister que não tenha havido pronunciamento

judicial sobre o fato tido por existente, quando existia, ou inexistente, quando não existia (C.P.C., art. 485, IX, §§ 1º e 2º). Precedentes desta Corte, do STJ e do STF. 2. Por outro lado, a ação rescisória não é cabível para a revisão da apreciação da prova pelo aresto rescindendo. Precedentes desta Corte, do STJ e do STF. 3. Inexistência de direito adquirido à correção do saldo da conta vinculada ao FGTS pelo expurgo de março de 1989. Súmula 252 do STJ. 4. Ação rescisória que se julga improcedente." (TRF 1ª Região, Terceira Seção, AR 200401000399511, Rel. Juiz Fed. Conv. Leão Aparecido Alves, data da decisão: 30.05.2006, DJ de 20.06.2006, p. 04).

Desse modo, o pedido não deve ser conhecido neste ponto.

No que tange a alegação de que os débitos cobrados foram atingidos pela decadência, o pedido é improcedente. A Lei Orgânica da Previdência Social - Lei nº 3.807/60 - dispunha, em seu artigo 144, que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas era de trinta anos. Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, ocasião em que reduzido o prazo prescricional para cinco anos a ser contado da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.

Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80, de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando, portanto, que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário, restando inalterado o prazo quinquenal decadencial.

In casu, verifica-se que os tributos se referem aos períodos de 04/1979 a 04/83. Dessa forma, tendo a ação executiva se iniciado em 17/03/1986, não ocorreu a decadência da contribuição previdenciária cobrada.

Assim, considerando o princípio do *tempus regit actum*, o qual aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência, o prazo prescricional/decadencial a ser aplicado no presente caso é de 30 (trinta) anos.

Nesse sentido, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ e desta e. Corte. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. OSCILAÇÕES AO LONGO DO TEMPO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. CONSTITUIÇÃO DE 1988. 1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n.º 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência à luz do Princípio *tempus regit actum*, no sentido de que: "O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); c) após o advento da Constituição de 1988, tornando indiscutível a natureza tributária das referidas contribuições, o prazo prescricional retornou às regras do CTN (5 anos). d) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos." 2. In casu, a empresa autora ajuizou a ação em 31.10.00, pretendendo o ressarcimento de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária, incidente sobre a folha de pagamento de salários de seus empregados no mês de setembro de 1989, o que revela inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto opera-se em 5 (cinco) anos após o advento da Constituição Federal de 1988, de acordo as oscilações de prazo supracitadas, sendo posteriormente modificado pela Lei n.º 8.212/91. 3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, Resp n.º 703692, rel. Min. Luiz Fux, j. em 06.12.2005, DJ de 06.3.2006).

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. FGTS. NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRECEDENTES. 1. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com jurisprudência desta Corte Regional. 2. O artigo 1º do Decreto-lei nº 1.694/79 estabeleceu o cancelamento dos débitos de qualquer natureza para com as autarquias federais, de valor originário igual ou inferior a Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiros), constituídos até o dia 31 de dezembro de 1978, inscritos ou não como Dívida Ativa, arquivando-se os respectivos processos administrativos. 3. O cancelamento de que trata o referido decreto-lei somente alcança os débitos para com as autarquias federais, o que, de fato, não é o caso, pois o FGTS tem natureza jurídica de contribuição social, sendo assegurado seu direito ao trabalhador, nos termos da Constituição Federal. 4. De acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, a execução dos valores das contribuições devidas ao FGTS observará o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). Embora a contribuição não tenha natureza tributária, há incidência das normas previstas no Código Tributário Nacional. 5. Verifica-se que as contribuições previdenciárias, bem como a contribuição do FGTS, só mantiveram a natureza tributária até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, quando perderam esta característica e passaram a ser consideradas contribuições sociais, com prazos de decadência e prescrição não mais regulados

pelos Códigos Tributário Nacional. 6. Consolidou-se, assim, a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 CTN. 7. Essa orientação não tem alcance no caso dos autos, já que, segundo o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. Ora, considerando que ocorreu a omissão dos recolhimentos do FGTS no período de 04/71 a 02/72, cuja inscrição em dívida ativa efetivou-se em 1982 e, ainda, que foi somente após a Emenda Constitucional nº 08, de 14 de abril de 1977, que foi conferido ao FGTS a natureza de contribuição social, é de se aplicar ao caso concreto a legislação tributária em relação aos prazos de decadência e prescrição. 8. A Lei nº 11.051/2004, dando nova redação ao § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, Lei nº 6.830/80, estabeleceu que 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. 9. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 381610, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perini, data da decisão: 20.09.2010, DJF3 de 27.09.2010, p. 1.219).

Ante o exposto, acolhendo os precedentes acima, e com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO PEDIDO** e, na parte conhecida, **JULGO-O IMPROCEDENTE**.

Por conseguinte, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001411-17.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
EMBARGADO : MARIA DEJACI BEZERRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pela Caixa Econômica Federal em face do v. acórdão datado de 16.09.2008, data do julgamento, não unânime, da Segunda Turma desta Corte, sendo relator o eminente Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, proferido que foi no julgamento da apelação cível nº 1999.61.04.001411-0, onde a Egrégia Segunda Turma, por maioria, deu provimento ao agravo interposto com fulcro no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Sr. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que negava provimento ao recurso e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. ADVOGADO.

1. Ainda que a parte possa celebrar transação extrajudicial sem a assistência de advogado, não pode pedir sua

homologação judicial senão por intermédio de profissional habilitado a procurar em juízo.

2. A Súmula Vinculante n.º 1, do Supremo Tribunal Federal não tem aplicação senão quando o interessado, após firmar o acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, vem a juízo postular a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de parcelas alcançadas pelo negócio jurídico celebrado. Somente em tal hipótese haveria violação ao ato jurídico perfeito.

A Turma, por maioria, desconstituiu a r. sentença de fls. 201/203 que julgou extinta a execução com relação ao autor nos termos do art. 794, II do CPC, pois a CEF juntou "Termo de Transação e Adesão do Trabalhador" comprovando nos autos o recebimento pela via administrativa dos expurgos inflacionários (fls. 189).

O v. acórdão entendeu que não prevalece a transação extrajudicial celebrada entre as partes ante à coisa julgada, para desconstituir-se a sentença homologatória e determinar o prosseguimento da execução, descontados os valores eventualmente pagos pela executada.

O voto vencido de lavra do eminente Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF foi no sentido de negar provimento ao recurso, como demonstra a certidão de fl. 266.

Em seu recurso a Caixa Econômica Federal -CEF pleiteia a reforma do aresto com o acolhimento do voto vencido, argumentando a validade da transação assinada entre as partes nos termos da LC n.º 110/01, do art. 104 do Código Civil e da jurisprudência pacífica sobre a matéria. Argumenta que o *decisum* viola o enunciado da Súmula Vinculante n.º 1 da Suprema Corte.

Intimada a recorrida apresentou as contra-razões recursais.

Os embargos infringentes foram admitidos às fls. 303, e distribuídos originariamente à minha relatoria.

Dispensada a revisão na forma regimental (artigo 33, VIII, do Regimento Interno).

Relatados. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático, consoante já decidido pela E. 1ª Seção desta Corte que, à unanimidade, entendeu cabível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil nessas hipóteses.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, 1ª Seção, Agravo Legal em Embargos Infringentes n.º 0000590-79.2005.4.03.6111/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 17.05.2012, D.E. 29.05.2012.

Posto isso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar n.º 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa, independentemente de assistência de advogado.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO BEM FUNDAMENTADO. FGTS. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO APENAS NA FASE EXECUTÓRIA. 1. Na hipótese dos autos, não se verifica ofensa perpetrada ao teor dos arts. 458 e 535 do CPC. É que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, afigura-se despicienda a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais entendidos pertinentes ao desate da lide.

2. O acordo celebrado entre os fundistas e a Caixa Econômica Federal seguiu as normas constantes da Lei Complementar n. 110, de 29.06.2001, que estabeleceu uma hipótese específica de transação, prevista em seu art. 4º. E, notadamente em relação aos fundistas que já se encontravam em litígio judicial, a transação foi disciplinada nos termos do art. 7º dessa Lei Complementar, regulamentado pelo art. 4º do Decreto n.º 3.913/01.

3. A transação celebrada entre o fundista e a CEF teve seu conteúdo e forma previstos em norma específica, e constitui ato jurídico perfeito, que consubstancia garantia constitucional aos contratantes, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal nos termos da Súmula Vinculante 1. Ademais, "a transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato". (AgRg no REsp 634971 / DF, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/10/2004).

4. Por outro lado, a transação, desde que não envolva direitos indisponíveis, é uma das formas de extinção da execução, consoante dispõe o art. 794, II, do CPC, excetuando-se a hipótese prevista no art. 850 do CPC, o que não é o caso dos autos. Aliás, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, diante da apresentação de cópia do Termo de Adesão - FGTS firmado em observância à Lei Complementar n. 110/2001, cabe ao magistrado a sua homologação e, por conseguinte, a extinção do feito. Precedente: RESP 1.147.558/BA, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 8/6/2010.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, Resp 1151094/BA, 2009/0145625-2, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 06/08/2010)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR N.º

110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

- 1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo analisado por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*
- 2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*
- 3. A fls. 129/130, a CEF comprovou a adesão da apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*
- 4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*
- 5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*
- 6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*
- 7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*
- 8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.*
- 9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.*
- 10. Embargos infringentes providos. (TRF3, EI nº 0005157-53.2000.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Primeira Seção, D.E.: 31/5/2012)*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. FGTS. TRANSAÇÃO. NÃO PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO. VALIDADE. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. É válida a transação extrajudicial realizada entre as partes sem a assistência dos respectivos advogados, nos termos da Lei Complementar n. 110/01 e da Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.*
- 2. Entende-se possível a homologação judicial da transação extrajudicial realizada entre a Caixa Econômica Federal e os titulares das contas do FGTS com base no art. 7º da Lei Complementar n. 110/01 sem a participação dos advogados. Considerando a validade do acordo celebrado, mostra-se obrigatória a homologação judicial, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato. Precedentes.*
- 3. Embargos infringentes providos. (TRF3, EI nº 2000.03.99.009312-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Primeira Seção, DJF3 CJI 10.09.2010)*

Esse entendimento encontra-se em consonância com mais estas decisões do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Desta sorte, ao assinar o termo de acordo nos moldes da LC 110/01 perante a Caixa Econômica Federal, a parte praticou ato incompatível com a intenção de litigar o que, em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte Regional, entendo deva prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique

Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora. Pelo exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, para fazer prevalecer o voto vencido da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que nega provimento ao recurso de agravo, mantendo-se a sentença que julgou extinta a execução com relação ao autor nos termos do art. 794, II do CPC, pois a CEF juntou "Termo de Transação e Adesão do Trabalhador" comprovando nos autos o recebimento pela via administrativa dos expurgos inflacionários, ressaltando o direito do patrono aos honorários advocatícios.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015361-33.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.015361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : AMM PLANEJAMENTO COM/ E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 91.07.42456-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 162, intime-se a impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se a respeito, sob pena de extinção do processo, nos termos do disposto no inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047551-15.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.047551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
RÉU : ADRIANA DE CARVALHO ROGANI BARROZO e outros
: CLAUDIO ISSAO YANEMOTO
: KATIA MATIKO ONISHI
: MAURO HENRIQUE MARQUES
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
No. ORIG. : 2001.03.99.031876-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 321/323.

Defiro. Intimem-se os réus a recolherem, mediante guia DARF, código 2864, o valor referente aos honorários advocatícios fixados no acórdão de fls. 298/303 e conforme planilha apresentada pela União (fl. 323), no prazo de 15 dias, nos termos do art 475-J do CPC.

São Paulo, 20 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045117-19.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.045117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : ANTONIO GILMAR MENDES
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2000.61.00.041330-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminham-se os autos ao arquivo.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0080825-33.2005.4.03.0000/MS

2005.03.00.080825-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : HELIO GOMES MONTEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
No. ORIG. : 2002.60.00.002516-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o Embargado para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias.
Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040700-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
: ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
RÉU : HERTA LUISA LENHARDT
ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE
No. ORIG. : 2004.61.14.004751-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o teor da certidão de fl. 112, intime-se o autor.

São Paulo, 21 de março de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0092399-82.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092399-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
IMPETRANTE : ELLEN TINOCO SHAEFER
ADVOGADO : CARLA RAHAL BENEDETTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2007.61.81.006554-6 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por ELLEN TINOCO SHAEFER, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo São Paulo/SP, visando seja concedida liminar para o fim de lhe conferir acesso ou vista dos autos da representação de quebra de sigilo telemático nº 2007.61.81.006554-6.

Às fls. 36/50, a Eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce proferiu decisão indeferindo a liminar pleiteada.

Requisitadas as informações, essas foram prestadas às fls. 55/58.

O Parecer Ministerial foi pelo indeferimento do presente mandado de segurança.

Em consulta ao sistema informatizado de informações processuais da Justiça Federal de São Paulo, verifico que a autoridade impetrada, em decisão datada de 09/11/2011, acolheu promoção ministerial e determinou o arquivamento do feito.

É o breve relatório, decido.

O mandado de segurança perdeu o objeto e tornou-se medida inútil.

Com efeito, conforme as informações constantes do sistema informatizado de informações processuais da Justiça

Federal de 1º Grau de São Paulo, a autoridade impetrada determinou o arquivamento do feito originário, bem como retirou o sigilo absoluto dos autos, mantendo apenas o sigilo em relação aos documentos, fato que se mostra concernente com o teor das imagens que expõem crianças e adolescentes.

Assim sendo, não há mais interesse de agir por parte da impetrante, que já obteve a tutela pretendida.

Ante o exposto, julgo prejudicada a presente ordem, e julgo extinto o feito, pela perda superveniente de seu objeto, conforme o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, c.c. o art. 267, inciso VI, e § 3º, do Código de Processo Civil.

Junte-se aos autos cópia do extrato processual eletrônico da movimentação de nº. 100, dos autos do inquérito policial originário.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040571-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : VANDA DE BARROS MARTINS e outros
: LEINA FELICIANA DE MORAES BARROS
: ALEXANDRE MORAES DE BARROS
: BERNARDINO MORAES DE BARROS
: BIRLEI DE BARROS JUNIOR
No. ORIG. : 2002.60.00.005245-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 508, complemento o despacho de fl. 507 para esclarecer que o prazo do edital será de 20 (vinte) dias.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014521-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : MILTON LACORTE
: EDSON HIRATA

No. ORIG. : ADILSON ALVARENGA MOREIRA
: 00004415820064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra ato do MM. Juiz Federal da Terceira Vara Criminal de Bauru - SP, praticado nos autos do Inquérito Policial nº 2006.61.08.000441-9, instaurado para apurar a materialidade e a respectiva autoria dos delitos descritos nos artigos 318 e 334, do Código Penal, que reconheceu sua competência para o conhecimento da questão e indeferiu pedido ministerial para que os autos fossem remetidos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, na forma do artigo 28, do Código de Processo Penal. Às fls. 353/356, a Eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce, proferiu decisão indeferindo a liminar pleiteada.

As informações prestadas pela autoridade impetrada foram juntadas às fls. 359/362.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, o Órgão Ministerial manifestou-se pela concessão da segurança (364/376verso).

Às fls. 380/382 a autoridade impetrada oficiou a essa Corte comunicando que proferiu decisão reconsiderando a decisão impugnada, remetendo os autos do inquérito policial e apensos à Segunda Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

Após nova remessa dos autos ao Ministério Público Federal, a Ilustre Procuradora Regional da República atuante perante essa Egrégia Corte opinou pela extinção do feito, sem resolução do mérito, ante a reconsideração da decisão impugnada pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP.

É o breve relatório, decido.

O mandado de segurança perdeu o objeto e tornou-se medida inútil.

Com efeito, o teor das informações constantes do ofício expedido pela autoridade impetrada (fls. 380/382) permite afirmar que a decisão impugnada foi reconsiderada, com a determinação de que os autos sejam remetidos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, na forma do artigo 28, do Código de Processo Penal, nos termos pretendidos pelo Impetrante.

Assim sendo, não há mais interesse de agir por parte do impetrante, que já obteve a tutela pretendida no presente mandado de segurança.

Ante o exposto, julgo prejudicada a presente ordem, e julgo extinto o feito, pela perda superveniente de seu objeto, conforme o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, c.c. o art. 267, inciso VI, e § 3º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006555-57.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.006555-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ARNALDO FRANCISCO BARBOSA
ADVOGADO : LUCIANO PEREIRA GOMES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00001520820134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Arnaldo Francisco Barbosa**, por meio

do qual objetiva a restituição de veículo apreendido em feito que tramita perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Três Lagoas/MS.

Com efeito, o presente mandado de segurança não está instruído com os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial. O impetrante alega que os proprietários do veículo apreendido não têm qualquer relação com a prática do delito de tráfico de drogas, entretanto, não acostou aos autos nenhum documento referente à ação penal ou mesmo à medida cautelar de busca e apreensão.

Por esses fundamentos, **denego a segurança** nos termos do artigo 6º, parágrafo 5º e artigo 10 da Lei nº 12.016/09 c.c. artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006685-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : DAVES ORTIZ BATALHA
ADVOGADO : AMAURI FONSECA BRAGA FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00009475820074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Daves Ortiz Batalha com pedido liminar "para reconhecer-se a nulidade absoluta do trânsito em julgado determinado pela Autoridade Judicial coatora, nulificando-se todos os atos posteriores ao despacho de fls. Daqueles autos sobrestando-se o feito até término de pagamento ou exclusão do parcelamento noticiado, em consequência, requer-se que os efeitos da segurança abranja, também, os embargos retro discriminados" (cfr. fl. 5).

Alega-se o seguinte:

- a) o impetrante opôs embargos à execução fiscal autuados sob o n. 0000947-58.2007.403.6121, julgados improcedentes por sentença datada de 23.07.08;
- b) houve interposição de recurso pelo impetrante e foram apresentadas contrarrazões;
- c) o impetrante aderiu ao parcelamento Refis, previsto na Lei n. 11.941/09, sendo a adesão comunicada ao Juízo *a quo* nos autos da Execução Fiscal n. 2003.61.21.001644-0 e requerido seu sobrestamento;
- d) dada a adesão, a autoridade impetrada decretou o trânsito em julgado da sentença;
- e) opostos embargos declaratórios, a decisão embargada foi mantida;
- f) o Juízo *a quo* não poderia decretar o trânsito em julgado com base na confissão efetuada, uma vez que a confissão e desistência nada mais são que requisitos para adesão ao parcelamento;
- g) "a adesão ao parcelamento não impede que, em caso de exclusão do referido parcelamento, a discussão judicial prossiga, inclusive em sede recursal" (fl. 3);
- h) a confissão administrativa não exclui a apreciação da controvérsia pelo Judiciário;
- i) mantido o trânsito em julgado, o impetrante terá cerceado seu direito constitucional de ter seu recurso apreciado em segundo grau, caso seja excluído do parcelamento;
- j) impediria, inclusive, a análise da prescrição do crédito executado;
- k) a mesma decisão foi proferida nos Embargos ns. 2007.614.21.000948-9, 2007.61.21.000949-0 e

2007.61.21.000950-7 (fls. 2/5).

Decido.

Mandado de segurança . Ato judicial. Parte no processo. impetração posterior a 30.01.96.

Inadmissibilidade. A inexistência de efeito suspensivo no agravo de instrumento, salvo hipóteses expressas (CPC, art. 558, redação original), tornava admissível o emprego do mandado de segurança contra ato judicial, afastando-se a incidência da Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal. A Lei n. 9.139, de 30.11.95, alterou a redação do art. 558 do Código de Processo Civil, autorizando a concessão de efeito suspensivo no agravo de instrumento "em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação" (essa disposição passou a vigorar 60 dias após a publicação da lei, o que implica a partir de 30.01.96). Sendo assim, a parte que integra o processo tem o natural ônus de interpor o recurso cabível contra a decisão que lhe causa gravame, sendo possível a suspensão do ato judicial impugnado, de modo que para semelhante resultado já não se faz necessário o emprego do mandado de segurança. Agora, não há razão para afastar a Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição:

Após o advento da Lei 9.139/95, que prevê efeito suspensivo ao agravo dele desprovido (art. 558, CPC), o mandado de segurança voltou ao seu leito normal, sendo inadmissível, por impossibilidade jurídica do pedido (art. 5º, II, da Lei 1.533/51), sua impetração contra ato judicial recorrível (STJ-4ªT., RMS 12.017-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 19.8.03, negaram provimento, v.u., DJU 29.9.03, p. 252) (NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 1.180, nota 9 ao art. 5º)

A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a parte que integra o processo tem o ônus de interpor o recurso cabível para reverter a decisão judicial que lhe é desfavorável, em conformidade com a Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 2007.03.00.048501-2, Rel. Des. Fed. Johoson di Salvo, unânime, j. 15.08.07, DJ 06.09.07, p. 567; MS n. 2005.03.00.053303-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 01.02.06, unânime, DJ 23.02.06, p. 257; MS n. 2004.03.00.044706-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 06.07.05, DJ 28.07.05, p. 176; MS n. 2000.03.00.063884-3, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 03.03.04, DJ 06.04.04, p. 346).

Do caso dos autos. O presente mandado de segurança foi impetrado em 22.03.13 (fl. 2) contra decisão proferida nos Autos n. 2007.61.21.00947-7. Na decisão, a autoridade coatora determinou fosse certificado o trânsito em julgado da sentença, por entender configurada perda de interesse superveniente, tendo em vista a improcedência da sentença e a desistência do recurso do autor (fl. 46, reiterada à fl. 50). Era da impetrante, parte no processo originário, o ônus de interpor o recurso cabível contra a decisão que lhe causou gravame.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a petição inicial e **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21502/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033545-61.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.033545-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : MARIA GLORIA FREITAS ALMEIDA e outros
ADVOGADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES
CODINOME : MARIA DA GLORIA FREITAS ALMEIDA
AUTOR : MARIA ELIZA DA COSTA FREITAS
 : LUCY COSTA FREITAS LEAL

ADVOGADO : YARA FATIMA COSTA FREITAS GRANDE
RÉU : YEDA COSTA FREITAS
LITISCONSORTE PASSIVO : JAQUELINE COSTA FREITAS
ADVOGADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES
No. ORIG. : Uniao Federal
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DE QUEIROZ
ADVOGADO : ADRIANA BARBOSA LACERDA e outros
No. ORIG. : MARCELLE PERES LOPES
No. ORIG. : 2007.60.00.011637-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos infringentes no julgamento do recurso, dê-se vista à União Federal e à litisconsorte passiva Maria Aparecida de Queiroz.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intimem-se, **com urgência**.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 8800/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0105188-49.1997.4.03.6181/SP

1997.61.81.105188-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ANTOINE ROBERT BORDKAN
ADVOGADO : LUIS CARLOS DIAS TORRES e outro
APELADO : ALBERTO YOUSSEF
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO FIGUEIREDO BASTO e outro
No. ORIG. : 01051884919974036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. EVASÃO DE DIVISAS. ARTIGO 22 DA LEI Nº 7.492/86. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Réus denunciados como incurso nas sanções do artigo 22, *caput*, da Lei nº 7.492/86.

II - Sentença absolutória com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

III - Afastadas as preliminares arguidas em contrarrazões.

IV - O crime de evasão de divisas, na modalidade descrita na *caput*, é delito formal, sendo desnecessária a efetiva saída de numerário do país para sua consumação, embora seja imprescindível que a evasão seja o escopo da operação cambial. No caso dos autos, as circunstâncias fáticas descritas e as provas coligidas não são aptas a caracterizar a conduta descrita na denúncia, mormente o elemento subjetivo do injusto, consistente no "fim de promover evasão de divisas do País".

V - Mantido o decreto absolutório.

VI - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminares arguidas e, no mérito, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015130-10.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015130-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : ALEXANDER TOLKSDORF LULLIS
ADVOGADO : ROSICLEIDE MARIA DA SILVA AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. PERDAS E DANOS. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA.

1. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre a conduta da instituição bancária e os prejuízos sofridos pelo autor, em razão de falha do serviço de segurança do Banco, que permitiu retirada indevida de numerário na conta do autor, cabe o pagamento de indenização pelos danos materiais sofridos.
2. Diante do constrangimento causado ao autor, devido à falta de saldo bancário que impediu de honrar seus compromissos, caracterizado está o dano de ordem moral, suscetível de reparação.
3. Nas hipóteses de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
4. Montante indenizatório reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que melhor se amolda aos parâmetros delimitados na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 295130/SP).
5. Quanto ao pleito de perdas e danos, a documentação e demais provas produzidas nos autos demonstram que o autor acabou perdendo a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais), paga no ato da proposta de compra e venda do imóvel, a qual não se realizou em razão da insuficiência de saldo, pelo que deve ser ressarcido.
6. Apelação da CEF parcialmente provida, para reduzir o valor da indenização.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006745-19.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.006745-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LUIZ ANTONIO DA SILVA LEME
: JOSE LAERCIO SOARES
: ADAUTO JOSE DE FREITAS ROCHA
ADVOGADO : DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro
REU ABSOLVIDO : JOSE OCTAVIO DA SILVA LEME NETO

EMENTA

PENAL. ARTIGO 168-A, § 1º, I, c.c ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INAPLICABILIDADE DE CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL, MAJORADA EM RAZÃO DE CAUSA DE AUMENTO DE PENA (CONTINUIDADE DELITIVA). REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS PARA CADA RÉU, CONSISTENTES EM DUAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Os réus foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 168-A, § 1º, I, c.c artigo 71, ambos do Código Penal.
2. Autoria e materialidade comprovadas. Conjunto probatório mostra de forma clara e segura que os réus praticaram o delito em questão ao deixarem de recolher ao INSS as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados da empresa que administravam à época dos fatos.
3. Inaplicável à espécie a causa supralegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa invocada, uma vez que não demonstrado nos autos o comprometimento do patrimônio pessoal dos acusados visando à regularização da situação de insolvência da empresa, capaz de justificar a violação de suas obrigações fiscais, sendo de rigor a condenação.
4. Dosimetria da pena. Pena-base fixada em 2 (dois) anos de reclusão, majorada de 2/3 (dois terços) para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, considerando a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 71 do Código Penal, que restou definitiva para cada réu. Pena de multa fixada em 16 dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo cada, em relação a cada um dos acusados. Fixado o regime inicial aberto para cumprimento das penas corporais, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
5. Substituição das penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos para cada réu, consistentes em duas prestações de serviços à comunidade, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal.
6. Recurso a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-46.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/04/2013 222/946

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OMAR CARVALHO CUNHA espolio
ADVOGADO : JAIRO HENRIQUE SCALABRINI e outro
REPRESENTANTE : ROMILDO CARVALHO CUNHA
No. ORIG. : 00011414620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

2. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

3. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

4. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

5. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

6. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

7. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

8. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

9. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

10. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

11. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

12. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

13. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº

8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

14. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

15. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

16. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

17. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

18. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

19. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

20. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

21. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

22. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

23. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001.

24. Honorários advocatícios pela autora, em 10% do valor da causa mantidos.

25. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento. Remessa Oficial, tida por determinada e apelação da União providas.

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, em dar provimento à Remessa Oficial, tida por determinada e à apelação da União e negar provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21496/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0034077-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
PACIENTE : GAVINO VETRANO
: RAQUEL VETRANO
: ROBERTO VETRANO
: ROBERTO VETRANO JUNIOR
: SERGIO VETRANO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00074469620044036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 09 de abril de 2013, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21476/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0027450-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
PACIENTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
: GUILHERME DI NIZO PASCHOAL -EPP e outros
: ANA PAULA THABATA MARQUES FUERTES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ANTONIO JACOB GIANFRATI
: CRISTIANO PINTO ARRUDA
No. ORIG. : 00141711420064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

Desistência

HOMOLOGO a desistência manifestada à f. 1081 e, por conseguinte, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito.

Comunique-se.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0030865-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030865-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE	: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
	: MARCELLUS GLAUCUS GERASSI PARENTE
PACIENTE	: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO	: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	: 2006.61.81.014171-4 6P Vr SAO PAULO/SP

Desistência
HOMOLOGO a desistência manifestada à f. 127 e, por conseguinte, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito.

Comunique-se.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0033656-06.2012.4.03.0000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : IVANILTON MORAIS MOTA
ADVOGADO : PAULO MAGALHAES ARAUJO
PACIENTE : LUIS FERNANDO DA COSTA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00068816920074036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ivanilton Moraes Mota em face da decisão de fl. 113, que julgou prejudicada a ordem de Habeas Corpus impetrada em favor de Luis Fernando da Costa, do seguinte teor:

"Cuida-se de habeas corpus impetrado em favor de LUIS FERNANDO DA COSTA, vulgo "FERNANDINHO BEIRA-MAR", onde narra supostas irregularidades cometidas pelo Juiz Federal ODILON DE OLIVEIRA no deferimento de escutas ambientais no âmbito do Presídio Federal de Campo Grande, mais especificamente envolvendo o paciente nos autos do processo cautelar nº 2007.60.00.006881-5.

Aduz a impetração, em síntese, que os monitoramentos incluíram indevidamente conversas reservadas com advogados, além de não terem sido fundamentadas as decisões e estarem desprovidas de prazos definidos. Diz, ainda, que a autoridade impetrada era incompetente e foram realizadas por agentes penitenciários, pugnano pela anulação das provas respectivas "em homenagem à teoria do fruto da árvore envenenada", bem como o eventual encaminhamento do HC como notícia-crime e representação por atos de improbidade administrativa.

A impetração está lastreada nas premissas e conclusões exaradas em Voto proferido pelo Desembargador Federal Nery Júnior, desse Eg. Tribunal Regional Federal, nos autos do Expediente Administrativo nº 2009.01.0482, instaurado diante da Reclamação Disciplinar nº 200910000017538, encaminhada ao Conselho Nacional de Justiça por Francisco Florisval Freira e Ivanilton Moraes Mota, ora impetrante (fls. 57/75). É o sucinto relatório. Decido.

Conforme se verifica no Voto Condutor e respectivo Acórdão acostados às fls. 76/84, esse Eg. TRF-3 rejeitou a proposta de instauração de procedimento disciplinar em face do ora paciente, afirmando a licitude dos monitoramentos realizados por ordem do Juiz Federal ODILON DE OLIVEIRA na qualidade de então Corregedor do Presídio Federal de Campo Grande.

Forçoso concluir que a matéria já foi objeto de exame e deliberação pelas vias competentes, não sendo o caso de rediscuti-las em sede de habeas corpus.

Além disso, conforme esclareceu o Juiz Federal Dalton Igor Kita Conrado em suas informações de fls. 109/110, o processo nº 2007.60.00.006881-5, que tratou de escutas ambientais do ora paciente

"FERNANDINHO BEIRA-MAR", inclusive com advogados - a pedido do Ministério Público Federal, diga-se de passagem - já foi extinto e arquivado.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 659 do CPP e artigo 33, XII do RI desta Corte, julgo prejudicada a ordem de Habeas Corpus.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Em suas razões de fls. 124/127, o embargante requer seja sanada a contradição que entende existir entre a decisão embargada, na parte em que afirma que:

"no Voto Condutor e respectivo Acórdão acostados às fls. 76/84, esse Eg. TRF-3 rejeitou a proposta de instauração de procedimento disciplinar em face do ora paciente, afirmando a licitude dos monitoramentos realizados por ordem do Juiz Federal ODILON DE OLIVEIRA na qualidade de então Corregedor do Presídio Federal de Campo Grande."

E o que efetivamente consta do Voto Condutor acostado às fls. 77, primeiro parágrafo, quando ficou consignado pelo eminente Desembargador que:

"Não entro no exame do mérito dos fatos, como fez o relator, por entender que sua análise cabe, exclusivamente, na via processual própria à defesa dos interesses, garantias e direitos alegadamente violados. Deixo claro, assim, que não estou reconhecendo a validade ou invalidade dos monitoramentos feitos, nem a validade ou invalidade da quebra do sigilo profissional ou garantias da advocacia e, tampouco, a existência ou inexistência de competência funcional de tais juízes para proferir as decisões que foram questionadas."

É o sucinto relatório. Decido.

Os presentes embargos devem ser parcialmente providos, eis que constatadas as contradições mencionadas, mantendo-se, contudo, a decisão que julgou prejudicada a ordem.

Com efeito, do exame do Voto Conductor exarado nos autos do Pedido de Providências nº 0006968-41.2011.4.03.0000/SP, verifica-se, efetivamente, que o eminente Relator daquele feito não reconheceu a licitude ou ilicitude dos atos praticados pela autoridade impetrada, explicando que o requerente deveria fazer uso da seara própria para tanto.

Todavia, por equívoco constou na decisão que o acórdão prolatado exarado no procedimento disciplinar afirmou "a licitude dos monitoramentos realizados por ordem do Juiz Federal ODILON DE OLIVEIRA", o que, por óbvio, gerou dúvida acerca do quanto decidido anteriormente.

Doutra parte, dúvidas não subsistem de que o Dr. Odilon de Oliveira é autoridade impetrada no presente writ, sendo evidente o equívoco ao mencioná-lo como se fosse paciente.

Feitas as correções necessárias, insta dizer que, uma vez julgada prejudicada a ordem, não há que se falar em extensão a "todos os presos que tiveram seus direitos violados", não existindo qualquer omissão neste ponto.

Ante o exposto, acolho em parte os presentes embargos, na forma do expendido, mantendo-se, contudo, a decisão que julgou prejudicada a ordem.

I.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0004364-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004364-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE	: MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS
	: FERNANDO DAWCZUK THOMAZ
	: MARIA KARINA DA SILVA NASCIMENTO MACHADO
PACIENTE	: FERNANDO TEJO DE FIGUEIREDO FILHO reu preso
ADVOGADO	: MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU	: RENATA CRISTINA DE MORAES MOREIRA
No. ORIG.	: 00111350320034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Segundo consta da impetração, o paciente teve decretada a sua prisão preventiva pelo Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP, no bojo da sentença prolatada na ação penal nº 2003.61.05.011135-0 que o condenou às penas de 29 (nove) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 1298 (mil, duzentos e noventa e oito) dias-multa, pelo cometimento dos crimes previstos nos arts. 171, §3º, 288, 297, caput, 313-A, e 317, §1º, todos do CP, na forma do art. 69 do CP, encontrando-se atualmente segregado cautalermente no CDP Pinheiros II.

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) Ausência de circunstâncias concretas que configurem os requisitos do art. 312 do CPP para a manutenção da

prisão preventiva, consistindo em mera execução antecipada da pena aplicada;

b) o paciente é pai de família, possui residência fixa e não oferece periculosidade;

c) sua fuga no curso da instrução se deveu exclusivamente à sua falta de estrutura psíquica para lidar com o processo e por ter sido mal aconselhado por terceiros.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja concedido o direito de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da ação, com a expedição do competente alvará de soltura clausulado. No mérito, pugna pela confirmação da liminar ou, subsidiariamente, pela substituição da cautelar pelo monitoramento eletrônico.

Em 08/03/2013, foi publicada a decisão monocrática de fls. 66/66v, que julgou prejudicado o presente habeas corpus impetrado em favor de FERNANDO TEJO DE FIGUEIREDO FILHO, contra a qual o impetrante interpôs agravo regimental, com pedido de reconsideração, às fls. 69/73. Sustenta-se, em síntese, que houve desmembramento dos autos originais da ação penal, encontrando-se o feito desmembrado sob o poder geral de cautela desta egrégia Corte, de modo que a pretensão veiculada deve ser conhecida.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Dr. Marcelo Moscolgiato) - fls. 77/78v: opina pelo desprovimento do agravo regimental e, conseqüentemente, pela manutenção da decisão que julgou prejudicado o habeas corpus.

É o relatório. Passo a decidir.

Por ocasião da apreciação do pedido de liminar, verifiquei que a impetração estava prejudicada, consoante pelos motivos que se seguem:

"Em consulta ao sistema informatizado desta egrégia Corte regional, verifico que os autos originários nº 2003.61.05.011135-0 foram remetidos ao colendo Superior Tribunal de Justiça em 11/03/2011 para o julgamento de agravo no Recurso Especial interposto em face do acórdão desta colenda Turma, que negou provimento à apelação interposta pelo ora paciente.

Desta forma, resta inviável a apreciação do writ que aponta como constrangimento ilegal a prisão preventiva decretada na sentença que já teve seu mérito analisado por este órgão colegiado, tendo havido o esgotamento das instâncias ordinárias. Observo, ainda, que o poder geral de cautela cabe ao relator do recurso excepcional interposto ao colendo STJ, a quem cabe o exame do pedido de revogação da preventiva.

Ademais, extrai-se da própria impetração que o pleito do direito de recorrer em liberdade já foi rejeitado em habeas corpus impetrado perante o STJ (fls. 03/08).

*Diante do exposto, **julgo prejudicado** o presente habeas corpus."*

Sublinho que tal decisão foi proferida com base nos elementos fornecidos pelo impetrante no writ impetrado, **tendo a sua petição e os documentos acostados feito menção exclusivamente aos autos nº 2003.61.05.011135-0**, sem indicar o seu posterior desmembramento com relação ao ora paciente, vindo a fazê-lo apenas na presente etapa processual.

De qualquer maneira, diante das razões expostas pelo impetrante em seu pedido de reconsideração e após compulsar os autos nº 2012.03.99.044272-0, verifico que, de fato, ainda não foi apreciada a apelação interposta pelo paciente.

Cabe anotar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o HC nº 212.149/SP, concedeu a ordem de ofício para determinar o processamento do referido recurso de apelação, e não conheceu a impetração quanto ao pleito de liberdade provisória porque a matéria ainda não havia sido apreciada por este egrégio Regional, o que

configuraria indevida supressão de instância.

Observo, ainda, que os autos em que tramita atualmente a ação penal ajuizada em desfavor do paciente se encontram acautelados na Subsecretaria desta Segunda Turma, aguardando a juntada de cópias dos documentos imprescindíveis à análise do mérito, constantes dos autos originários (nº 2003.61.05.011135-0), as quais foram requeridas por este relator ao colendo Superior Tribunal de Justiça em ofício enviado em 14/12/2012.

Considerando que o poder geral de cautela do feito com relação ao paciente ainda está sujeito à jurisdição deste egrégio Tribunal, **reconsidero a decisão monocrática de fls. 66/66v para conhecer a impetração.**

Adentrando à análise do pedido de liminar formulado em seu favor, não vislumbro motivos para o seu deferimento.

Ao prolatar a sentença, a autoridade coatora decretou a prisão preventiva do paciente ao consignar que: *"Fernando foi citado por edital, constituiu defensor e está foragido até o presente momento. Assim, deve ser garantida a aplicação da lei penal. Decreto a prisão processual do réu, que não poderá recorrer em liberdade".*

Mais do que se furtar ao comparecimento aos atos processuais com a finalidade estrita de não produzir prova em seu desfavor - o que se admitiria como exercício do seu direito de autodefesa - restou claro o propósito do paciente de se subtrair à aplicação da lei penal, porquanto ainda estava foragido ao tempo da prolação da sentença condenatória, após o encerramento da instrução criminal.

Portanto, está-se diante de situação que demanda a imposição da medida cautelar mais gravosa, em que pese a sua excepcionalidade, valendo ressaltar o cabimento em tese da prisão preventiva à hipótese em comento, em conformidade com o art. 313, I, do CPP.

Dessa maneira, não se apresenta recomendável a concessão da liberdade provisória, porquanto presentes os requisitos do art. 312 do CPP, diante do efetivo risco de nova fuga do paciente em caso de revogação da constrição cautelar, ainda mais após a condenação em primeira instância à pena privativa de liberdade de 29 (vinte e nove) anos, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão em regime inicial fechado.

Por fim, frise-se que a existência de condições pessoais favoráveis, por si só, não tem o condão de garantir a liberdade provisória. Neste sentido é o entendimento do C. STJ, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. GRANDE APREENSÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A custódia cautelar está devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, circunstância evidenciada pela periculosidade in concreto da paciente, envolvida com tráfico interestadual, presa com grande quantidade de drogas, inexistindo, assim, o constrangimento ilegal.

2. As condições pessoais favoráveis da paciente, por si só, não inviabilizam a decretação da segregação antecipada, quando existem nos autos outros elementos capazes de autorizar a imposição da custódia cautelar.

3. Habeas corpus denegado.

(STJ, Sexta Turma, HC 200900750322, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJE 16/11/09 - grifo nosso)

No caso em comento, nota-se com clareza que o fato de o paciente possuir residência fixa e família não o impediu de empreender fuga, de sorte que não constitui indicativo que ampare a sua tese de que poderia recorrer em liberdade.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal para que ofereça o seu necessário parecer.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0006336-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES
PACIENTE : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM MARILIA SP

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta da impetração, foi instaurado inquérito policial em face do impetrante/paciente pelo suposto cometimento de conduta descrita no art. 299 do Código Penal, por haver efetuado declaração falsa na petição inicial de ação previdenciária ajuizada perante a Subseção Judiciária da Justiça Federal de Marília/SP, consistente em endereço fraudulento do autor da lide, o qual residiria em município abrangido por outra Subseção Judiciária, com a finalidade de ludibriar o juízo com relação à fixação da competência.

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal em virtude da falta de justa causa para persecução penal, uma vez que não cometeu nenhuma ilicitude penal que justifique o prosseguimento da investigação criminal, tendo-lhe sido outorgada pelo autor da ação procaução *ad judicium* e recebido deste declaração de pobreza em que constava a residência do acusado no município de Marília/SP. Aduz que a alteração do nome da cidade no endereço declinado decorreu de ato involuntário e que não obteve nenhum benefício com este equívoco. Por fim, afirma que a instauração do procedimento investigatório tem um viés intimidativo por conta de divergências de entendimento entre ele e a autoridade impetrada.

Pede a concessão liminar da ordem para o trancamento do inquérito policial nº 215/2012, ou para a concessão de efeito suspensivo ativo até o julgamento definitivo do *writ*. No mérito, pugna pela confirmação da liminar para trancamento do procedimento de investigação criminal, inclusive com relação aos demais advogados que com ele atuaram no feito.

É o breve relatório. Decido.

Ao menos diante de um juízo de cognição sumária, afiguram-se presentes os fundamentos para a concessão da liminar pleiteada.

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.

No caso em tela, o delito investigado consiste em falsidade ideológica que teria sido praticada ao se declinar endereço fraudulento, substituindo o nome do município de Guaimbê/SP, onde efetivamente se situa o domicílio do autor da ação patrocinada pelo impetrante/paciente, pelo nome do município de Marília/SP, em cuja Subseção Judiciária foi proposta a demanda previdenciária.

Embora o exame superficial dos fatos que ensejaram a investigação questionada evidenciem aparente má-fé do

causídico no exercício da atividade forense, não se visualiza na declaração falsa apontada potencialidade para prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

A este respeito, preleciona Magalhães Noronha que: "é mister que a declaração falsa constitua elemento substancial do ato ou do documento, pois uma mentira, mera irregularidade, simples preterição de formalidade, etc., não constituirão" (in Direito Penal, 1995, v. IV, p. 163).

No caso em tela, extraem-se indícios de expediente fraudulento que visava a ludibriar o juízo para fixar a competência na Subseção Judiciária de Marília/SP, de modo a burlar as regras de competência territorial para a propositura da ação previdenciária, para o atendimento de uma mera conveniência pessoal do impetrante/paciente.

Conquanto tal conduta mereça censura na esfera ético-profissional, em face das conseqüências processuais danosas aos interesses do seu representado, cumpre reconhecer a manifesta atipicidade da conduta descrita.

Em caso análogo, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Prevê o art. 299 do Código Penal que, para a configuração do delito de falsidade ideológica, é essencial o dolo específico do agente no sentido de "de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante". 2. No caso, em que o Paciente é acusado de indicar, em petição inicial, endereço inexistente em cidade que não reside - dado que pôde facilmente ser certificado pelo Oficial de Justiça - para justificar o ajuizamento de ação de indenização em Juizado Especial Cível em Comarca de sua suposta preferência, não resta demonstrada a relevância jurídica necessária à configuração do tipo penal em questão. 3. **Certificada a inexistência do endereço, referida ação cível foi extinta sem resolução de mérito, tendo o Paciente sido condenado ao pagamento de multa e de indenização sobre o valor da causa, por litigância de má-fé. Só se pode falar, na hipótese, em prejuízos suportados pelo próprio Paciente, ocorridos em virtude de sua declaração equivocada. Evidente atipicidade da conduta. Ausência de justa causa para a persecução penal.** 4. Ordem concedida. ..EMEN:(HC 200901147510, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/12/2009 ..DTPB:.)

Ante o exposto, **defiro** o pedido de liminar para suspender o curso do inquérito policial instaurado contra o impetrante/paciente até o julgamento do mérito da impetração.

Oficie-se à autoridade coatora para que, **no prazo de 10 (dez) dias**, preste informações pormenorizadas a respeito do alegado na presente impetração, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0006381-48.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.006381-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : FABIANO BARTH
PACIENTE : DANIELA STELA DA COSTA reu preso

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/04/2013 232/946

ADVOGADO : FABIANO BARTH
CODINOME : DANIELA STELLA DA COSTA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
INVESTIGADO : NIVEA CRISTINA DA SILVA SALVADOR
: ALEXANDRE GOMES DA SILVA
: OSVALDO PEREIRA CHAVES
: JOEL JOSE CARDOSO
: LUCAS ANTONIO DITZEL
: MARILENE CRISTOVAM DE MENDONCA
: PEDRO LUIZ VILLA DA SILVA
: MARIO JOSE SOARES
: RAFAEL ROSA JUNIOR
: CELINA IRENE CORDEIRO LEAL SALES
No. ORIG. : 00015120320124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus" impetrado por Fabiano Barth em favor de Daniela Stela da Costa noticiando prisão temporária da paciente por suposta prática dos delitos dos artigos 171, §3º e 288, ambos do Código Penal, e objetivando a expedição de alvará de soltura com alegações de ausência dos requisitos legais da custódia cautelar, ainda aduzindo que a paciente não possui maus antecedentes, tem ocupação lícita e residência fixa.

Neste juízo sumário de cognição, com registro de que o delito do artigo 288 do Código Penal está entre os elencados no rol do artigo 1º da Lei 7.960/89, que disciplina a prisão temporária, não lobrigó relevância nos fundamentos da impetração.

Quanto ao cabimento da medida, anoto que não se infirma de plano a existência de fundadas razões de autoria ou participação a justificar a prisão temporária, pelo que indefiro o pedido de liminar.

Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21504/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085754-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085754-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00384-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

À vista da informação da Subsecretaria da 4ª Turma desta corte (fl. 196), encaminhe-se para juntada do voto

vencido. Após, republique-se, com a devolução do prazo recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8803/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030534-96.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030534-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SERGUS CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO DIAS COTRIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - PENHORA NÃO COMPROVADA - IMPOSSIBILIDADE.

Não restou comprovada a efetivação de constrição judicial nos autos das execuções fiscais.

A existência de um único débito inadimplido e exigível é suficiente para o indeferimento do pedido de expedição de Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005044-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ CARLOS REIS SANTOS e outros

ADVOGADO : MANOEL SILVA ORTEGA
: CICERO MARCOS DA SILVEIRA FARIA
: GILBERTO JANUARIO FERRARO
: ADEMIR ROBERTO TONON
: MARILENE AMBROGI 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 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, 21 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010031-20.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010031-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ETERNIT S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00100312020054036100 2 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 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, 21 de março de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010715-42.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010715-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : REGIANE BINHARA ESTURILIO e outro
No. ORIG. : 00107154220054036100 1 Vr SAO PAULO/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 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, 21 de março de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054083-49.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.054083-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
SUCEDIDO : AVENTIS PHARMA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
: VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES
No. ORIG. : 00540834920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

Há prova de que o contribuinte efetuou pagamentos após a data da inscrição.

Igualmente há prova de que o pagamento realizado antes da inscrição, em valor suficiente para quitação, foi apresentado em guia com indicação do CNPJ da filial. Erro do contribuinte.

Restou constatada a existência de débito após as imputações de pagamento.

Aquele que der causa à instauração da demanda ou do incidente processual deve arcar com as despesas decorrentes, segundo o princípio da causalidade.

Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) provida para excluir a condenação em 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 provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002197-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 209/213vº
INTERESSADO : OPA OFTALMOLOGISTAS PAULISTAS ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021972920064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO - OMISSÃO - IRPJ E CSLL - ALÍQUOTAS REDUZIDAS - SERVIÇOS HOSPITALARES - LEIS 9.249/95 E 11.727/2008.

Retificados, de ofício, os erros materiais no v. acórdão embargado para as seguintes redações: (a) no dispositivo (fl. 211vº): "Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial"; (b) na ementa, item 5 (fl. 213vº): "5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas"; (c) no "Acórdão" (fl. 213vº): "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 e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".

Mandado de segurança impetrado na vigência da Lei nº 9.249/95, em sua redação original, objetivando valer-se das alíquotas reduzidas de 8% e 12%, no cálculo do IRPJ e da CSLL, para os serviços hospitalares (arts. 15, § 1º, III, "a" e 20 da Lei nº 9.249/95).

O benefício fiscal previsto nos arts. 15, § 1º, III, "a", e 20 da Lei nº 9.249, foi ampliado com a edição da Lei nº 11.727, de 23/6/2008, a qual, além dos serviços hospitalares, incluiu os serviços de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa (art. 29, Lei nº 11.727/08).

A alteração introduzida pela Lei nº 11.727/08 somente passou a produzir efeitos a partir do primeiro dia do ano seguinte ao da sua publicação - 1º de janeiro de 2009 -, nos termos do seu art. 41, VI.

No caso, não cabe verificar se a impetrante é ou não sociedade empresária, porquanto a ação, proposta em 31 de janeiro de 2006, refere-se ao período anterior à vigência da Lei nº 11.727/08.

Erros materiais retificados de ofício.

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, retificar, de ofício, os erros materiais e 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.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013081-14.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.013081-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MAEDA S/A AGROINDUSTRIAL
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN
SUCEDIDO : TRANSCONTTON TRANSPORTES S/A

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA DE PARTE MÍNIMA. HONORÁRIOS.

Na hipótese, a conta apresentada pela exequente totalizou R\$ 6.576,60. A embargante reconheceu ser devedora de apenas R\$ 95,02, e a sentença determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 167,57 (todos os valores estabelecidos na data de abril/2006).

Tendo a embargante sucumbido de parte mínima, deve a embargada ser responsabilizada, por inteiro, pelas despesas e honorários advocatícios (art. 21, parágrafo único, do CPC).

Nos embargos à execução, o juiz não está adstrito aos limites contidos no § 3º do art. 20 do CPC, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

De outro lado, o valor da verba honorária há de guardar relação com o benefício econômico havido pela parte, sob pena de ofensa à lógica do razoável. Não é possível a condenação em honorários em valor que suplante o crédito pretendido ou obtido.

Apelação a que se dá parcial provimento, para condenar a embargada em honorários advocatícios no valor de R\$ 100,00 (cem reais), em consonância com os princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

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

São Paulo, 14 de março de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005291-70.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 202/208
INTERESSADO : IBERE GONCALVES E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - IRPJ E CSLL - ALÍQUOTAS REDUZIDAS - SERVIÇOS HOSPITALARES - LEIS 9.249/95 E 11.727/2008.

Mandado de segurança impetrado na vigência da Lei nº 9.249/95, em sua redação original, objetivando valer-se das alíquotas reduzidas de 8% e 12%, no cálculo do IRPJ e da CSLL, para os serviços hospitalares (arts. 15, § 1º, III, "a" e 20 da Lei nº 9.249/95).

O benefício fiscal previsto nos arts. 15, § 1º, III, "a", e 20 da Lei nº 9.249, foi ampliado com a edição da Lei nº 11.727, de 23/6/2008, a qual, além dos serviços hospitalares, incluiu os serviços de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa (art. 29, Lei nº 11.727/08).

A alteração introduzida pela Lei nº 11.727/08 somente passou a produzir efeitos a partir do primeiro dia do ano seguinte ao da sua publicação - 1º de janeiro de 2009 -, nos termos do seu art. 41, VI.

No caso, não cabe verificar se a impetrante é ou não sociedade empresária, porquanto a ação, proposta em 23 de junho de 2006, refere-se ao período anterior à vigência da Lei nº 11.727/08.

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.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026212-10.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.026212-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CONSTRUTORA M Z VALLE LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00262121020064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. MASSA FALIDA. EXIGIBILIDADE.

I. O STJ consolidou entendimento no sentido de que o encargo de 20%, imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69, pode ser exigido da massa falida. (REsp 1.110.924).

II. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085754-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085754-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00384-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. [Tab]CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL CARACTERIZADO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM PARTE. MANUTENÇÃO DO RESULTADO DO ACÓRDÃO.

1. Inocorrência no acórdão embargado de contradição.

2. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

3. Acórdão no qual, por maioria de votos, foi negado provimento ao recurso interposto pelo agravante. Ausência do voto vencido suprível mediante oposição de embargos de declaração. Precedente.

4. Erro material caracterizado e corrigido.

5. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem alteração do resultado do julgamento.

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, mantido o

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

São Paulo, 29 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009619-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009619-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BANCO PANAMERICANO S/A e outro
: PANAMERICANA DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CSLL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ.- ART. 1º DA LEI 9.316/96.- IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.113.159/AM, sob regime do art. 543-C, do CPC, em 25/11/2009, pacificou o entendimento no sentido de reconhecer a legitimidade da vedação da dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ.

2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010834-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010834-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GRAHAM PACKAGING DO BRASIL IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CSLL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. ART. 1º DA LEI 9.316/96. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.113.159/AM, sob regime do art. 543-C, do CPC, em 25/11/2009, pacificou o entendimento no sentido de reconhecer a legitimidade da vedação da dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019188-76.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019188-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DESTILARIA DALVA LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 97.00.00015-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO - ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. A inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.
2. Haverá sucessão de empresas se uma pessoa jurídica adquirir o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional de outra e continuar com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual.
3. A sucessora responde pelos tributos devidos pela sucedida, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido.
4. O redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora exige fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei.
5. Há fortes indícios de confusão patrimonial e exercício da mesma atividade, a ensejar a responsabilidade da sucessora.
6. 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, 14 de março de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019191-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DESTILARIA DALVA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOULART
: ANTENOR ROBERTO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 05.00.00181-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO - ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. A inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.
2. Haverá sucessão de empresas se uma pessoa jurídica adquirir o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional de outra e continuar com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual.
3. A sucessora responde pelos tributos devidos pela sucedida, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido.
4. O redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora exige fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei.
5. Há fortes indícios de confusão patrimonial e exercício da mesma atividade, a ensejar a responsabilidade da sucessora.
6. 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, 14 de março de 2013.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029906-16.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.029906-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : SUPERMERCADOS KAMIA LTDA massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIKO UWADA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00299061620084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. MULTA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. JUROS. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STJ

I. A multa moratória, dado seu caráter punitivo, não se inclui no passivo da massa falida, nos termos da Súmula 192 e 565 do STF.

II. Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

III. Reexame necessário 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 reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013813-93.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOSE BARBOSA DA CRUZ
ADVOGADO : JONILSON BATISTA SAMPAIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO ATO REPUTADO ILEGAL/ABUSIVO.

O impetrante apenas descreve que o servidor da Receita Federal teria exigido a via original de seu documento de identificação sem, contudo, comprovar a sua ocorrência.

Não se pode admitir a impetração de mandado de segurança sem que indicado e comprovado, precisamente, o ato coator, pois este é o fato que, em tese, exterioriza a ilegalidade ou o abuso de poder praticado pela autoridade apontada como coatora e que será levado em consideração nas razões de decidir.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

2009.61.04.010991-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AGOSTINHO ANDRE AVELINO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00109912220094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE. JUROS DE MORA. FGTS. DECISÃO JUDICIAL.

De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado.

Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que a interpretação dada ao artigo 12 da Lei nº 7.713/88, no sentido de que a sua aplicação apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, não resulta em violação da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88).

Em relação à incidência do imposto de renda sobre juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os valores recebidos a título de juros moratórios, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória.

Não obstante, a determinação da exclusão dos juros de mora foi firmada ao tempo do julgamento do agravo de petição de fls. 207/210. Além disto, o laudo elaborado perante a Justiça do Trabalho (fls. 211/214), em cumprimento ao acórdão de fls. 207/210, adequou os cálculos aos dizeres do pronunciamento judicial trabalhista. De outra parte, não há notícia de que o autor, ora recorrente, tenha impugnado a perícia realizada nos autos da reclamação trabalhista. E neste processo também não requereu a produção de prova pericial, para comprovar o que alega. Assim, no caso concreto, a pretensão com relação aos juros já foi albergada pelo acórdão de fls. 207/210 e laudo de fls. 211/214, ambos produzidos perante a Justiça do Trabalho.

No tocante aos reflexos das horas extras nas quantias relativas ao FGTS, conforme determina o artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, não incide o imposto de renda sobre os rendimentos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95
Apelações da parte autora, da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003406-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003406-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ARMCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00034069120104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CSLL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. ART. 1º DA LEI 9.316/96. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.113.159/AM, sob regime do art. 543-C, do CPC, em 25/11/2009, pacificou o entendimento no sentido de reconhecer a legitimidade da vedação da dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004081-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004081-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FERNANDO MARCOS DE JESUS
ADVOGADO : VALDERY MACHADO PORTELA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : WERUM IND/ E COM/ DE MOTORES LTDA massa falida
SINDICO : CHEBL NASSIB NESSRALHAH
No. ORIG. : 07.00.00000-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 41 DA LEI 6.830/80. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Há necessidade de requisição, pelo juízo, do processo administrativo, somente se relevantes os argumentos do devedor ao questionar a origem da dívida e a sua formação.

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A taxa SELIC, por sua natureza de título remuneratório do mercado de capitais, contém em sua essência taxa de juros reais e inflacionários, sendo indevida a sua acumulação com outros índices de reajustamento.

Não obstante seu caráter remuneratório, sua incidência se dá a título de mora. A conclusão é firmada com base no princípio da legalidade (artigo 13 da Lei nº 9.065/95, art. 34 e parágrafo único da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Os artigos 14, inciso III e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, da Lei nº 9.250/95 e artigo 5º, § 3º, da Lei nº 9.430/96 também denotam a natureza moratória dos juros na composição da SELIC.

Nos dispositivos mencionados há previsão de aplicação da selic até o mês anterior ao do pagamento ou compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiverem sendo efetuadas as operações indicadas (pagamento ou compensação ou restituição).

A paridade verificada entre a Selic e o percentual previsto no artigo 161, § 1º, do CTN revela a natureza moratória dos juros.

O art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional prevê a possibilidade de aplicação de juros moratórios além do percentual indicado no dispositivo (1%).

Validade dos critérios financeiros contidos nas resoluções do Banco Central para a formação da SELIC, de modo a resguardar a mobilidade do sistema, não importando em delegação para a ação normativa, já que a lei dispôs sobre a aplicação da SELIC.

Inexistente entrave para que a eleição de índice recaia sobre a negociação dos títulos, visto que esta atividade é apta para indicar a medida da recomposição do valor monetário.

Dada a diversificação dos índices, compete ao legislador dizer qual deve ser aplicado. E a determinação para incidência da SELIC está prevista na lei.

Não há óbice legal para que determinada taxa venha a consagrar, no mesmo contexto de expressão, juros e correção monetária, dada a natureza diversa destes institutos.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017460-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017460-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ADELINA MARIA GUARNIERI
ADVOGADO : FABIO ANTONIO FADEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : LATICINIOS PIQUEROBI LTDA
No. ORIG. : 08.00.00002-1 1 Vt SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DA CDA E ATOS CONSTITUIVOS

DA PESSOA JURIDICA. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO PARA REGULARIZAR. NULIDADE DA SENTENÇA. ARTIGO 284, DO CPC

I - Os embargos à execução são oponíveis como defesa à exigência fiscal e, como tal, constituem-se ação autônoma em relação à execução, devendo sua instrução dar-se de forma independente dos autos principais, de modo a conter os elementos fáticos necessários ao exame das teses nele debatidas.

II - Com a peça vestibular não vieram documentos necessários à análise dos elementos essenciais à verificação da ocorrência de prescrição e da ilegitimidade da embargante, temas tratados na inicial, de modo que a deficiência da instrução inviabiliza o exame do pleito.

III - A falta de oportunização ao embargante para regularização da documentação apresentada, reconhecimento, de ofício, a nulidade da sentença, determinado o retorno dos autos à vara de origem para sua intimação nos termos do artigo 284, do CPC, restando prejudicada a apelação.

IV - Nulidade da sentença reconhecida de ofício. Prejudicialidade 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 maioria, reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença e a prejudicialidade da apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Alda Basto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00021 APELAÇÃO (1º GRAU) EM AC Nº 0035479-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035479-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : TEXTIL CORTI LESTER S/A
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : AP 2011218925
RECTE : TEXTIL CORTI LESTER S/A
No. ORIG. : 08.00.00037-9 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO E RENÚNCIA AO DIREITO. LEI Nº 11.941/2009.

1. A incidência do programa de recuperação fiscal da Lei nº 11.941/2009 deve ser tratada, interpretativamente, de forma restritiva, eis que lidamos com benesse estatal.

Não há impedimento à fixação de honorária nos casos de adesão a este benéfico plano. Precedentes do e. STF.

2. A decisão do REsp nº 1.143.320/RS (decisão em sede de recurso repetitivo) implica - tratando, diga-se, de hipótese genérica de desistência em embargos, não de aplicação da Lei nº 11.941/2009 - na não fixação de honorária para desistente em razão da incidência de encargo do DL nº 1.025/69.

3. Deixa de incidir na espécie, o encargo do DL nº 1.025/69, nem por isto se pode concluir que não se podem/devem imputar verbas honorárias ao desistente.

4. In casu, a extinção dos embargos resultou da adesão do embargante ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, portanto, deve ser imputada a responsabilidade pela extinção da demanda, ensejando, assim, sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

5. Nego provimento à 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 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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009133-37.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009133-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SANDVIK MGS S/A
ADVOGADO : MÔNICA FERRAZ IVAMOTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00091333720114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS E ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, conforme entendimento da Corte Superior constante das Súmulas 68 e 94.

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 maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Alda Basto, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO
Relatora para o acórdão

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007816-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007816-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRAZIL TRADING LTDA
ADVOGADO : DANIEL LIMA DE DEUS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00006813120124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Com o julgamento do agravo de instrumento resta prejudicado o agravo regimental interposto.

II. Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, conforme entendimento da Corte Superior constante das Súmulas 68 e 94.

IV. Agravo regimental prejudicado. 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, julgar prejudicado o agravo regimental e, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Alda Basto, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013728-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FASPACK EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCON PARRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068514920124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, conforme entendimento da Corte Superior constante das Súmulas 68 e 94.

II. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Alda Basto, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022572-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022572-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MB 2000 BORDADOS LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00112918020054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. O § 1º do referido dispositivo prevê, no entanto, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."
4. Presentes os requisitos para suspensão da execução.
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, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022941-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022941-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.15803-2 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO NA EXECUÇÃO FISCAL NA HIPÓTESE EM QUE A LIDE TENHA SIDO DECIDIDA NOS EMBARGOS.

I. A sucumbência deve ser fixada quando se resolve a questão levada a juízo. Assim, se a discussão dos débitos fiscais, iniciada na execução por meio da exceção de pré-executividade, findou-se nos embargos, em cuja decisão declarou-se a nulidade das CDAs, esse é o momento adequado para a fixação dos honorários advocatícios.

II. A extinção, ainda que parcial, da exceção de pré-executividade em virtude da adesão a programas de parcelamento de débitos fiscais não enseja a posterior imposição de honorários advocatícios na execução fiscal.

III. 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, 21 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028186-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028186-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FORTSCHRITT IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outros
: CARLOS EDUARDO STHUR CORADAZZI
: ANTONIO CARLOS RIZK
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 02.00.00216-8 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA QUOTAS DE CAPITAL SOCIAL - COOPERATIVA.

Preceitua o artigo 1.093 do Código Civil que "a sociedade cooperativa reger-se-á pelo disposto no presente Capítulo, ressalvada a legislação especial."

A par disso a legislação civil em seu artigo 1.096 (no capítulo "Da Sociedade Cooperativa) dispõe que "no que a lei foi omissa, aplicam-se as disposições referentes à sociedade simples, resguardadas as características estabelecidas no art. 1.094."

Dessa forma, o artigo 1.026 do Código Civil, que cuida das sociedades simples, disciplina que "o credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens, do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação. E no parágrafo único prescreve que "*se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação.*"

O artigo 1.094 do mesmo diploma normativo explicita quais são as características da sociedade cooperativa e, não havendo qualquer restrição à penhora das quotas por dívida de sócio.

O artigo 591 do Código de Processo Civil declara que o "devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei."

A jurisprudência já reconheceu a possibilidade de penhora das quotas de capital social de cooperativa por dívida particular do sócio. Precedentes jurisprudenciais: TRF4, AC 200471040029394, relator Des. Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJ 26.10.2005; TRF4, Agravo em Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.028336-7/PR, relator Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, D.E 30.10.2008 e TJMS, Processo 2011.015555-0, relator Des. Fed. RUY CELSO BARBOSA FLORENCE, julgamento em 19.07.2011.

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, 14 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029674-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INDECA IND/ E COM/ DE CACAU LTDA
ADVOGADO : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 07.00.02120-0 A Vr EMBU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ARTIGO 398 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
1 - A decisão agravada é nula, posto que carece de fundamentação e não observou o princípio do contraditório e da ampla defesa .
2 - 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, 14 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030779-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030779-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SERGIO MACIEL espolio
ADVOGADO : MARCOS BUIM
REPRESENTANTE : ELISA DO CARMO RIBEIRO PIMENTA MACIEL
ADVOGADO : MARCOS BUIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LATICINIOS BELISA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00136-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE.
DESCUFRIMENTO DO ARTIGO 525, 'CAPUT', DO CPC. AGRAVO LEGAL.

De acordo com o artigo 525, *caput*, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, **obrigatoriamente**, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030810-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030810-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : R A COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : RICARDO AJONA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054276320124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - CONSOLIDAÇÃO.

O parcelamento nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento.

Não prospera a alegação da recorrente quanto à ilegalidade das portarias conjuntas, visto que a própria Lei nº 11.941/09 determina que os atos necessários à execução dos parcelamentos, inclusive quanto à forma e ao prazo, deveriam ser estabelecidos por ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil.

O próprio agravante noticia que não formalizou a consolidação dos débitos, nos termos das Portarias Conjuntas PGFN/RFB nº 09/2009 e 02/2011, a ensejar sua exclusão, em face do descumprimento de regra específica para a concretização do parcelamento.

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, 14 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030878-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUC CONSTRUTORA LTDA e outros
: GILBERTO FAGUNDES
: MARCEL GELFI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05368491219964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CITAÇÃO POR EDITAL - SOMENTE DEPOIS DE FRUSTADAS AS DEMAIS MODALIDADES.

1. Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil que a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.
2. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.
3. Prescreve o artigo 221 da legislação processual a forma como se dá, a saber: pelo correio, por oficial de justiça, edital e por meio eletrônico.
4. O artigo 224 da Lei Adjetiva prevê a citação por oficial de justiça quando frustrada pelo correio.
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, 14 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034405-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034405-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : STARHOLD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BRINQUEMOLDES ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI e outro
PARTE RE' : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A e outros
: BRINQUEDOS ESTRELA IND/ E COM/ LTDA
: BRINQUEMOLDES ARMAZENS GERAIS LTDA
: STARCOM LTDA
: BRINQUEMOLDE LICENCIAMENTO IND/ E COM/ LTDA
PARTE RE' : GIOEX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
: STARCOM DO NORDESTE COM/ E IND/ DE BRINQUEDOS LTDA
: CARLOS ANTONIO TILKIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00010917220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ARTIGO 398 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - A decisão agravada é nula, posto que não observou o princípio do contraditório e da ampla defesa .

2 - A inobservância do artigo 398 do Código de Processo Civil acarreta a nulidade processual, quando comprovada a existência de prejuízo à parte adversa.

3 - Agravo de instrumento parcialmente 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 parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038063-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038063-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : STEEL BRASS METALURGICA LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO (Int.Pessoal)
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ROLFF MILANI DE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 10.00.00057-5 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MULTA DE MORA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Conquanto de aplicação imediata, referida Lei Complementar não pode retroagir para alcançar fatos consumados sob a égide da legislação pretérita, a qual previa a citação efetiva do executado como causa de interrupção da prescrição.

Todavia, segundo dispõe o §1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação ou pelo despacho que a ordena, retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (REsp 1.120.295-SP).

II. A constituição definitiva do crédito tributário opera-se pela notificação do lançamento fiscal, mas, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, opera-se no momento da declaração do contribuinte.

III. Conforme dispõe a Súmula 106 do STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

IV. Embora tenham transcorrido mais de cinco anos entre a entrega da declaração mais antiga e a citação, não podendo a demora ser imputada à inércia da Fazenda, deve haver retroação da citação à data do ajuizamento, o que, *in casu*, significa reconhecer a não ocorrência da prescrição.

V. Conforme expressa disposição da Lei 11.101/2005, correto o enquadramento da multa de mora nos termos do artigo 83, VII.

VI. Quanto aos juros de mora, aplicável o artigo 124 da Lei 11.101/2005.

VII. O encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto n. 1.025/69 tem como fato gerador a apuração, inscrição e cobrança administrativa e/ou judicial da Dívida Ativa da União (art. 21, caput, da Lei n. 4.439/64, art. 32 do Decreto-lei n. 147/67) e substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios na cobrança executiva da Dívida Ativa da União (art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78), bem como nos embargos do devedor, na forma da Súmula n. 168 do extinto TFR (REsp 1216871).

VIII. 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, 21 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000284-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO DE SANGUE PAULISTA LTDA
ADVOGADO : LEONARDO LIMA CORDEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00285764620024036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. MANUTENÇÃO.

1. Não há alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.
2. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000728-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ELIZABETH DIAS DE SEGADAS VIANA
ADVOGADO : CESAR GALDINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CARLOS EDUARDO ATTI
ADVOGADO : MARINA COZZI SFORSIN
PARTE RE' : PREACHER CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA e outro
: RANDAL SILVA VIEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.21322-4 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. MANUTENÇÃO.

1. Considerando que a interposição ocorreu dentro do prazo previsto para o recurso cabível admito o agravo regimental como agravo legal.
2. Não há alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.
3. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 8796/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007100-26.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007100-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : MARKUS WERTHMULLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00071002620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. OPÇÃO ANTERIOR À LEI N. 5.705, DE 22.09.71. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo.
2. Somente com a edição da Lei n. 5.705/71 fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%).
3. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.
4. Os documentos de fls. 29/35 comprovam que o autor Markus Werthmuller optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros.
5. Por outro lado, não logrou o autor demonstrar que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).
6. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013112-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : AGROFRANGO IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
: PAMPEANO ALIMENTOS S/A
: DAGRANJA AGROINDUSTRIAL LTDA
: FRIGORIFICO MABELLA LTDA
: PENASUL ALIMENTOS LTDA
: MARFRIG ALIMENTOS S/A

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE MIRANDA e outros
: BERNADINO DE SOUZA BARBOSA
: VERA LUCIA PIRES BARBOSA
: ANTONIO ALVES
: CAIMAN AGROPECUARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2008.60.00.009426-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERRAS INDÍGENAS. AÇÃO SUMÁRIA AJUIZADA PELA FUNAI, QUE OBJETIVA AUTORIZAÇÃO DE ACESSO DOS SEUS TÉCNICOS NOS IMÓVEIS DOS ORA AGRAVADOS, VISANDO A REALIZAÇÃO DE VISTORIAS E AVALIAÇÕES NAS PROPRIEDADES. LIMINAR DEFERIDA. ATUAÇÃO DA FUNAI E DA SETENG RESTRITA A ATOS QUE NÃO IMPLIQUEM IDENTIFICAÇÃO FÍSICA DOS LIMITES DA ÁREA DEMARCÁVEL. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O juiz da causa, pautado na experiência decorrente da condução de processos da mesma natureza, bem ressaltou que "*os procedimentos de demarcação podem ser realizados sem a identificação física dos limites da área indígena que se pretende demarcar (colocação de marcos e de placas, por exemplo). Isso porque esses atos retiram a posse dos ocupantes dos imóveis, antes do término do regular procedimento de demarcação. Uma vez demarcada fisicamente a área, os indígenas a ocupam, mesmo antes do término do procedimento de demarcação. E sua retirada, ainda que com a intervenção do Poder Judiciário, não ocorre sem traumas e constrangimento.*"

II - Compete ao Poder Judiciário resguardar as partes de eventual conflito. Ademais, a decisão recorrida não acarretou dano irreparável ou de difícil reparação à agravante (CPC, art. 522), uma vez que autorizou a vistoria pretendida, de tal sorte que o andamento do procedimento administrativo não foi obstado.

III - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036410-67.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.036410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE AUGUSTO VERAS DA SILVA e outros
: ALVARO VERAS DA SILVA
: BELMIRO MARCONE
PARTE RE' : IND/ DE MOLAS ACO LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.19.003630-6 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. ARTIGO 543-C DO CPC. EXERCÍCIO DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INCLUSÃO DO NOME NA CDA. INSUFICIÊNCIA. PROVA DO ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO.

I. A Lei nº 8.620/1993, no artigo 13, estabelece que os titulares de cotas de sociedade limitada estão sujeitos solidariamente ao pagamento de débitos da Seguridade Social. A responsabilidade surge com o simples nascimento da obrigação tributária e não se compatibiliza com os pressupostos definidos pelo Código Tributário Nacional para a sujeição dos sócios ao adimplemento de tributos devidos pela sociedade - excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

II. Trata-se de nova responsabilidade tributária, que deveria ser prevista em lei complementar, por integrar normas gerais de direito tributário (artigo 146, III, da Constituição Federal de 1988).

III. O dispositivo legal praticamente desconsidera a personalidade jurídica das sociedades, já que a relação jurídico-tributária não se forma exclusivamente com o sujeito de direito, mas também com as pessoas que o conceberam para o alcance de propósitos econômicos (artigo 985 do Código Civil).

IV. A despersonalização ocorre, sem que os sócios tenham agido com ilegalidade ou inobservância de cláusulas contratuais ou estatutárias, como o exigem outras leis que adotam a teoria maior da desconsideração (artigo 135 do Código Tributário Nacional, artigo 50 do Código Civil, artigo 18 da Lei nº 8.884/1994 e artigo 28, caput, do Código de Defesa do Consumidor).

V. O fundamento constitucional da liberdade de iniciativa, a personalização das pessoas jurídicas e os pressupostos legais de responsabilidade tributária não legitimam a inclusão automática dos sócios no pólo passivo da execução, para que, somente no curso do processo, provem a ausência do abuso de personalidade jurídica.

VI. Há uma inversão subjetiva da relação jurídico-tributária, que contraria a premissa de que a responsabilização seja criteriosa e compatível com os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

VII. O INSS, inspirado exclusivamente no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, requereu o redirecionamento da execução fiscal. Não existem quaisquer indicações de excesso de poder ou de infração de lei, contrato social ou estatuto.

VIII. Mantido o acórdão anterior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, manter o acórdão de fls. 43/47 e pelo processamento do Recurso Especial Interposto pelo INSS, nos termos do voto do Relator, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Tânia Marangoni. Vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que dava provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009536-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009536-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : METLIFE PLANOS ODONTOLÓGICOS LTDA
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00051051220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE. ART. 558. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALORES REPASSADOS AOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo de instrumento visando a reforma de decisão que recebeu recurso de apelação em mandado de segurança apenas no efeito devolutivo. O processo principal discute a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos prestadores de serviços odontológicos oferecidos aos beneficiários de planos de saúde administrados pela agravante.

II - É certo que o recurso de apelação será recebido apenas no efeito devolutivo, salvo as hipóteses constantes do art. 520 do Código de Processo Civil. A esse respeito nada dispõe a Lei 12.016/09, que atualmente cuida do mandado de segurança. Porém, excepcionalmente, é possível atribuir efeito suspensivo a recurso que não é dotado desse condão, a teor do disposto no art. 558 do estatuto processual civil.

III - Com a prolação de sentença denegatória da segurança e a conseqüente cassação do efeito suspensivo deferido anteriormente a este agravo de instrumento restabeleceu-se grave ameaça de violação a seu direito líquido e certo, com comprometimento da própria efetividade da tutela jurisdicional por ocasião do julgamento do apelo interposto. Isso ocorre porque o agravante seria compelido a recolher, de imediato, as exações cuja legalidade discute nos autos principais, em virtude do recebimento da apelação em mandado de segurança apenas no efeito devolutivo.

IV - Quanto ao mérito, há posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça em consonância ao pleito veiculado neste agravo de instrumento, no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores repassados aos médicos pelas operadoras de plano de saúde (AgRg no AREsp 176420/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012).

V - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017939-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : LINDALVA HEITOR DE MENDONCA e outro
ADVOGADO : ARMANDO GUEN CHITI GALVAN ABE e outro
AGRAVADO : PAULO ROBERTO DIAS WESTIN
ADVOGADO : ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015343220114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVOS LEGAIS DO INCRA E DO MPF. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO JUDICIAL DISTRIBUÍDA POR DEPENDÊNCIA À AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL E REJEITADA PELO JUIZ DA CAUSA, AO FUNDAMENTO DE PRECLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INCRA QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVOS LEGAIS DESPROVIDOS PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - Rejeitada a preliminar de nulidade da decisão monocrática terminativa proferida pelo Relator. O agravo de instrumento é um recurso e não ação, com sistemática própria, regulado pelo Código de Processo Civil, sendo que o art. 527 e seu inciso I autorizam que lhe seja negado seguimento liminarmente. Apenas a partir da ciência de tal decisão é que o *Parquet* tem oportunidade de se manifestar nos autos.

II - O Perito Judicial foi nomeado em agosto/2010 e apenas em 04/11/2011 o INCRA opôs a exceção de suspeição que ensejou a interposição de agravo de instrumento.

III - Também consta destes autos cópia da decisão datada de 03/06/2011, em que o juízo *a quo* fixou os honorários periciais no valor pretendido pelo INCRA.

IV - O INCRA/agravante teve oportunidade de impugnar a nomeação do *Expert* em vários momentos processuais e não o fez. A alegação de que "*apenas recentemente teve conhecimento das atividades exercidas pelo Sr. Perito*" , não se sustenta, pela ausência de prova, e não elide a preclusão que se operou nos autos de origem.

V - "*Não colhe a suspeição do perito com base na alegação de que no exercício de suas atividades acadêmicas tenha esposado teses favoráveis aos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, se não comprovado nas instâncias ordinárias que tenha interesse no caso concreto em favor de uma das partes.*" (STJ, RESP 542458/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 04/03/2004, DJ 19/04/2004, p. 193)

VI - Agravos Legais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, nos termos do voto do Des. Fed. Antonio Cedenho, acompanhado pelo Des. Fed. André Nekatschalow com redução de fundamento (preclusão). Vencida a Juíza Federal Convocada Tânia Marangoni, que dava provimento aos recursos, rejeitando a alegação de preclusão e acolhendo a de suspeição do senhor perito.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029271-20.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.029271-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: EMERSON KALIF SIQUEIRA
AGRAVADO	: MUNICIPIO DE MIRANDA
ADVOGADO	: HELIO R MIRANDA FILHO e outro
AGRAVADO	: BERNADINO DE SOUZA BARBOSA e outros
	: VERA LUCIA PIRES BARBOSA
	: ANTONIO ALVES
	: CAIMAN AGROPECUARIA LTDA
PARTE AUTORA	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	: TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 2008.60.00.009426-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. TERRAS INDÍGENAS. AÇÃO SUMÁRIA AJUIZADA PELA FUNAI, QUE OBJETIVA AUTORIZAÇÃO DE ACESSO DE SEUS TÉCNICOS NOS IMÓVEIS DOS ORA AGRAVADOS VISANDO A REALIZAÇÃO DE VISTORIAS E AVALIAÇÕES NAS PROPRIEDADES. LIMINAR DEFERIDA. ATUAÇÃO DA FUNAI E DA SETENG RESTRITA A ATOS QUE NÃO IMPLIQUEM IDENTIFICAÇÃO FÍSICA DOS LIMITES DA ÁREA DEMARCÁVEL. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O juiz da causa, pautado na experiência decorrente da condução de processos da mesma natureza, bem ressaltou que "os procedimentos de demarcação podem ser realizados sem a identificação física dos limites da área indígena que se pretende demarcar (colocação de marcos e de placas, por exemplo). Isso porque esses atos retiram a posse dos ocupantes dos imóveis, antes do término do regular procedimento de demarcação. Uma vez demarcada fisicamente a área, os indígenas a ocupam, mesmo antes do término do procedimento de demarcação. E sua retirada, ainda que com a intervenção do Poder Judiciário, não ocorre sem traumas e constrangimento."

II - Compete ao Poder Judiciário resguardar as partes de eventual conflito. Ademais, a decisão recorrida não acarretou dano irreparável ou de difícil reparação à FUNAI (CPC, art. 522), uma vez que autorizou a vistoria pretendida, de tal sorte que o andamento do procedimento administrativo não foi obstado.

III - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008724-39.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CELSO ROBERTO ALEIXO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00087243920064036183 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO ESTATUTÁRIA POR MORTE. REVERSÃO. FILHO MAIOR. INVÁLIDO. LEI N.º 3.373/58 VIGENTE À DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL.

I - O autor pretende o pagamento de pensão temporária, sob o fundamento de que é inválido, e que faz jus à pensão por morte de seu pai, que faleceu em 08/04/1962, a partir da data em que teve cessado o benefício 11/10/1979, data em que completou 21 anos de idade.

II - No caso, o autor, recebeu o benefício em tela no período de 08/04/1962 a 11/10/1979, na condição de filho menor.

III - Não existe dúvida quanto à invalidez permanente do autor, mas, verifica-se que os problemas mentais permanentes e irreversíveis iniciaram-se, comprovadamente, a partir de 1997.

IV - Não faz jus à pensão deixada por seu pai, pois à época do falecimento 14/05/1962, ou mesmo próximo da maioridade em 1979, quando completou 21 anos, os problemas mentais poderiam até existir, mas não tinham se manifestado de maneira total e irreversível, somente ocorreram a partir de 1997, conforme vasta documentação acostada aos autos.

V - Apelação a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032389-62.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.078434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO : ADALBERTO PIMENTEL DINIZ DE SOUZA
: JOSE ROBERTO MANESCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.32389-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. VALIDADE E EFICÁCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 55 DA LEI N. 8.212/91. CEBAS. REQUISITOS LEGAIS. EXIGIBILIDADE.

1. Com a suspensão da eficácia das modificações introduzidas pela Lei n. 9.732/98, subsiste válido e eficaz o art. 55 da Lei n. 8.212/91 em sua redação original (ADIn-MC n. 2.028-DF, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99).

2. Para que a entidade obtenha ou renove o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), é necessário que atenda aos requisitos legais supervenientes, conforme estabelece a Súmula n. 352 do Superior Tribunal de Justiça. Vale dizer que as entidades que obtiveram o certificado com base no Decreto-lei n. 1.572/77 não têm direito adquirido à renovação após a vigência da Lei n. 8.212/91 (STF, RMS n. 26.932, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01.12.09; EREsp n. 982.620, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.10; AGRMS n. 10.757, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.02.08).

3. Segundo o ato cancelatório emitido pelo Ministério da Previdência Social, a isenção concedida à autora foi extinta em razão de "perceberem os diretores remuneração nas empresas 'coligadas' à Entidade (...) e não ser portadora do certificado de reconhecimento como utilidade pública estadual ou municipal" (fls. 41).

4. Em que pese tenha a autora demonstrado a declaração de utilidade pública federal e dos Municípios de Aramina e Buritizal (SP), não comprovou o reconhecimento no âmbito estadual, como exige o art. 55, I, da Lei n. 8.212/91.

5. Ademais, a autora admite que seus diretores recebem remuneração de empresas coligadas, em violação ao disposto no art. 55, IV, da Lei n. 8.212/91, que estabelece a impossibilidade de que diretores, conselheiros, sócios,

instituidores ou benfeitores percebam remuneração ou usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título.
6. Reexame necessário e apelação do INSS providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 8801/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006685-89.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.006685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SERGIO WALDIR SERON
ADVOGADO : ERNESTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. INEXIGIBILIDADE. INADMISSIBILIDADE DO PROTESTO. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. ANATOCISMO. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.

1. Nos termos da Súmula n. 258 do Superior Tribunal de Justiça, editada em 12.09.01, "a nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou". Apesar de esse entendimento estar consolidado pelos Tribunais Superiores, a CEF procedeu ao protesto do título de crédito em maio de 2002, razão pela qual se impõe a concessão da medida cautelar para sustar o protesto, bem como a procedência desta ação ordinária para declarar a inexigibilidade da nota promissória.

2. A doutrina assim conceitua o dano moral: "(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo." (Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549). Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso. "É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação." (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

3. Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento (STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11; REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06; REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09; REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07; AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04).

4. No caso, não houve dano moral ao autor, na medida em que a cobrança sequer chegou a se efetivar em virtude da concessão de liminar na medida cautelar. Ademais, o autor tem contra si outras anotações no Serasa, não sendo plausível a afirmação de que o protesto impugnado teria lhe causado o abalo moral que alega ter sofrido.

5. No que tange à pretensão de revisão das cláusulas contratuais, verifica-se na petição inicial que o autor tece considerações genéricas sobre a abusividade contratual, especificando seu pleito somente em relação à capitalização mensal de juros. Além de o autor não demonstrar que a CEF tenha se valido de tal prática, os extratos juntados aos autos comprovam que a taxa de juros aplicada não superou o percentual de 8,2 % contratado, de modo que, após o autor ter ultrapassado o limite de crédito de R\$ 500,00 (quinhentos reais), incidiu somente a comissão de permanência, cuja aplicação é admitida pela jurisprudência, nos termos da Súmula n. 294 do Superior Tribunal de Justiça.

6. A afirmação do autor de que deveria haver produção de prova pericial contábil vai de encontro à sua própria conduta nos autos em deixar transcorrer *in albis* o prazo para especificação das provas que pretendia produzir, além de não ser plausível frente à possibilidade de exame da matéria mediante simples análise dos extratos juntados aos autos.

7. Apelação da CEF provida. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018220-94.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.018220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MIGUEL MARTINEZ CALDERON e outro
: CLOVIS MARTINS CHAVES
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO MENEGUETTI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CIVIL. SÍTIO TAMBORÉ. ENFITEUSE. REGISTRO IMOBILIÁRIO. PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que subsiste regime de enfiteuse na região de Alphaville, área pertencente ao antigo Sítio Tamboré, de modo que o registro imobiliário respectivo surte seus naturais efeitos jurídicos.

2. Embora no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis não gere presunção absoluta do direito real de propriedade, apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231), constata-se que a parte interessada - que adquiriu o domínio útil ciente das peculiaridades que gravavam a propriedade - não carrou aos autos documentos a inquinarem as certidões de registro de imóveis dele constantes (TRF da 3ª região, AC n. 1331365, Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.03.12).

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005373-78.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.005373-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FUNDACAO SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO : CRISTIANO CECILIO TRONCOSO
APELADO : MARCO LUCIO CASSIANO e outros
: BENEDITO GUILHERME
: NATANIEL RODRIGUES
ADVOGADO : GISELLE DAMIANI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTIDADES DE FINS FILANTRÓPICOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Discute-se a legitimidade das entidades de fins filantrópicos para arcar com a correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, uma vez que, antes da centralização pela CEF, referidas entidades eram dispensadas de proceder ao depósito mensal da quantia destinada ao fundo, pagando somente ao final da relação empregatícia o valor total que o empregado fazia jus, nos termos dos arts. 1º e 2º, ambos do Decreto-lei n. 194, de 24.02.67.
2. Apesar de não caber à CEF manter os valores do FGTS durante esse período, não se pode olvidar que Lei Complementar n. 110/01 criou contribuição para financiar a correção monetária respectiva, incumbindo a empresa pública de proceder à recomposição das contas vinculadas, que na data da edição da lei já estavam todas centralizadas naquela instituição financeira. As entidades filantrópicas são sujeito passivo da contribuição e, por esse motivo, não devem arcar com a correção monetária, conforme já decidiu a Quinta Turma deste Tribunal (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Emb. Decl. em AC n. 0006816-35.2002.4.03.6102, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 17.12.12).
3. Como se percebe, além de envolver a criação da contribuição prevista na Lei Complementar n. 110/01, a matéria resolve-se pela mesma lógica aplicada aos antigos bancos depositários, que não devem figurar no polo passivo de ações que discutem os planos econômicos. Essa questão já é pacífica nos Tribunais Superiores, conforme o enunciado da Súmula n. 249 do Superior Tribunal de Justiça ("A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS").
4. As guias de recolhimento e extratos de fls. 438/492 comprovam que a entidade mantinha os valores devidos ao FGTS dos apelados e os repassou à CEF após a centralização. Além disso, as guias de fls. 504/570 comprovam que a apelante recolheu a contribuição adicional prevista na Lei Complementar n. 110/01, tendo participado do custeio da correção monetária atribuída por lei à Caixa Econômica Federal.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2003.61.00.023746-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MOACIR NILSSON
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIO COSTA FERNANDES
ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. JUIZADO ESPECIAL. REMESSA DE AÇÕES AJUIZADAS ATÉ A DATA DE SUA INSTALAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS PERICIAIS FIXADOS EM OUTRA AÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO AUTÔNOMA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O exaurimento da via administrativa não é condição para a cobrança judicial do débito. O INSS reconhece que houve pretensão resistida, estando presente o interesse de agir do autor.
2. O art. 25 da Lei n. 10.259/01 dispõe: "Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação". A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que a competência na Justiça Federal deve ser estabelecida com base na data do ajuizamento da ação, ainda que proposta inicialmente perante a Justiça do Estado (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 2006.03.00.118420-9, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 07.10.10).
3. O perito pode se valer de ação autônoma para cobrar seus honorários, que constituem título executivo extrajudicial nos termos do inciso V do art. 585 do Código de Processo Civil (atualmente inciso VI desse mesmo artigo em virtude das alterações promovidas pela Lei n. 11.382/06).
4. A Juíza de Direito que atua na Ação de Acidente de Trabalho n. 1.441/99, em trâmite perante a 9ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos (SP), proferiu decisão que fixou os honorários periciais em R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais), determinando a expedição de "certidão para cobrança pela via judiciária" (fl. 8). Não consta que tenha havido interposição de recursos contra essa decisão na certidão extraída daquele processo, na qual foi certificado que "arcará com os honorários Periciais o instituto réu INSS" (fl. 10).
5. As informações contidas nesses documentos comprovam que houve determinação de adiantamento dos honorários periciais, sugerindo que o ônus seria do INSS. A Autarquia, por outro lado, não demonstra que referida determinação não tenha sido a ela dirigida nem que tenha interposto o recurso cabível contra referida decisão judicial, cuja executoriedade independe do fato de a perícia ter sido requerida pelo autor ou réu daquela ação.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2004.61.20.005148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALDO BENEDITO PIERRI

ADVOGADO : JOSE CARLOS TEREZAN e outro
: MARIA LUCIA FERREIRA FORTES
APELANTE : JOSE BRAZ SCOGNAMIGLIO e outro
: WELLINGTON CYRO DE ALMEIDA LEITE
ADVOGADO : ROBERTO FERRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DEPARTAMENTO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA DOS EXECUTADOS. RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES DE AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS. ART. 42 DA LEI N. 8.212/91. NOME CONSTANTE NA CDA. ÔNUS DA PROVA DOS ADMINISTRADORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. Ao contrário do afirmado pelos embargantes, o prazo para o INSS interpor recursos não é contado a partir da publicação da sentença no diário oficial, mas sim de sua intimação pessoal, que no caso se deu em 20.03.06. Logo, a apelação interposta em 31.03.06 é tempestiva.
2. O fiscal tem liberdade para discordar das declarações da empresa e considerar existente o vínculo e, conseqüentemente, devidas as contribuições sociais a cargo do empregador. Desse modo, cabe à empresa demonstrar, caso a caso, a não configuração de relação de emprego (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade) (TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.024592-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10; AC n. 1999.61.02.002705-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10; ApelReex n. 1999.61.82.047408-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.05.10).
3. Conforme se verifica no relatório fiscal que deu origem ao débito, o reconhecimento do vínculo empregatício do DAAE com os trabalhadores da Policooper São Paulo - Cooperativa de Trabalhos Múltiplos de São Paulo teve por base visita realizada à autarquia na qual os trabalhadores foram entrevistados e alegaram desconhecer a cooperativa e não terem participado de quaisquer assembleias a ela relacionadas. Com base nesse indício, o fiscal constatou que esses trabalhadores eram ex-empregados da empresa Jozélia Indústria e Comércio Ltda., que era contratada pelo DAAE para fazer os mesmos serviços, e foram arregimentados pela cooperativa com a participação da autarquia municipal. Os documentos vistoriados ainda revelaram que esses trabalhadores prestavam serviços relacionados à atividade-fim da autarquia, de forma contínua e mediante controle da entidade pública, revelando a existência de todas as características do vínculo empregatício.
4. A alegação dos embargantes de que a fiscalização do INSS não teria competência para reconhecer o vínculo empregatício não deve prosperar, nos termos dos precedentes sobre o tema. A caracterização do vínculo empregatício na sede tributária é independente e prescinde do ajuizamento de ações trabalhistas pelos trabalhadores envolvidos com o fato gerador da contribuição.
5. No mérito da autuação, os embargantes não lograram êxito em infirmar as conclusões adotadas pelo relatório fiscal. O fato de a cooperativa ter sido contratada mediante procedimento licitatório e desempenhado regularmente suas funções não se relaciona com a natureza jurídica do vínculo estabelecido entre os trabalhadores e a autarquia municipal.
6. O fato de referidos trabalhadores terem prestado serviços relacionados à atividade-fim ou à atividade-meio da autarquia em nada influi para o reconhecimento do vínculo empregatício, que se dá mediante o preenchimento dos requisitos previstos na lei trabalhista e verificados *in loco* pela fiscalização que lavrou o relatório fiscal impugnado.
7. A descaracterização do vínculo cooperativo implica reconhecer que os trabalhadores não são mais segurados autônomos, mas sim empregados, o que torna aplicável regime de tributação diverso daquele concernente às cooperativas. A fiscalização, contudo, deduziu as contribuições previdenciárias já recolhidas, não prosperando a alegação dos embargantes de que a cobrança nesta execução caracterizaria *bis in idem*.
8. No que toca à legitimidade passiva dos embargantes, que eram administradores da autarquia municipal à época dos fatos geradores do débito, cumpre registrar o disposto no art. 42 da Lei n. 8.212/91, segundo o qual "os administradores de autarquias e fundações públicas, criadas e mantidas pelo Poder Público, de empresas públicas e de sociedades de economia mista sujeitas ao controle da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, que se encontrarem em mora, por mais de 30 (trinta) dias, no recolhimento das contribuições previstas nesta Lei, tornam-se solidariamente responsáveis pelo respectivo pagamento, ficando ainda sujeitos às proibições do art. 1º e às sanções dos arts. 4º e 7º do Decreto-lei nº 368, de 19 de dezembro de 1968". Além disso, os embargantes constam na CDA que instrui a execução fiscal e não se desincumbiram do ônus de comprovar a

ausência das hipóteses de responsabilização tributária previstas no Código Tributário Nacional: ao contrário, as circunstâncias mencionadas no relatório fiscal sugerem que os trabalhadores tenham sido contratados com fraude à lei por interposta pessoa.

8. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

9. Apelação dos embargantes não provida. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos para majorar a condenação em honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005560-66.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.005560-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DEPARTAMENTO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTOS DE ARARAQUARA
- DAAE
ADVOGADO : MARIA LUCIA FERREIRA FORTES TORGGLER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ALDO BENEDITO PIERRI
: JOSE BRAZ SCOGNAMIGLIO
: WELLINGTON CYRO DE ALMEIDA LEITE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. Ao contrário do afirmado pelo DAAE, o prazo para o INSS interpor recursos não é contado a partir da publicação da sentença no diário oficial, mas sim de sua intimação pessoal, que no caso se deu em 20.03.06. Logo, a apelação interposta em 31.03.06 é tempestiva.

2. O fiscal tem liberdade para discordar das declarações da empresa e considerar existente o vínculo e, conseqüentemente, devidas as contribuições sociais a cargo do empregador. Desse modo, cabe à empresa demonstrar, caso a caso, a não configuração de relação de emprego (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade) (TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.024592-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10; AC n. 1999.61.02.002705-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10; ApelReex n. 1999.61.82.047408-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.05.10).

3. Conforme se verifica no relatório fiscal que deu origem ao débito, o reconhecimento do vínculo empregatício

do DAAE com os trabalhadores da Policooper São Paulo - Cooperativa de Trabalhos Múltiplos de São Paulo teve por base visita realizada à autarquia na qual os trabalhadores foram entrevistados e alegaram desconhecer a cooperativa e não terem participado de quaisquer assembleias a ela relacionadas. Com base nesse indício, o fiscal constatou que esses trabalhadores eram ex-empregados da empresa Jozélia Indústria e Comércio Ltda., que era contratada pelo DAAE para fazer os mesmos serviços, e foram arrematados pela cooperativa com a participação da autarquia municipal. Os documentos vistoriados ainda revelaram que esses trabalhadores prestavam serviços relacionados à atividade-fim da autarquia, de forma contínua e mediante controle da entidade pública, revelando a existência de todas as características do vínculo empregatício.

4. A alegação da autarquia municipal de que a fiscalização do INSS não teria competência para reconhecer o vínculo empregatício não deve prosperar, nos termos dos precedentes sobre o tema. A caracterização do vínculo empregatício na sede tributária é independente e prescinde do ajuizamento de ações trabalhistas pelos trabalhadores envolvidos com o fato gerador da contribuição.

5. No mérito da autuação, o DAAE não logrou êxito em infirmar as conclusões adotadas pelo relatório fiscal. O fato de a cooperativa ter sido contratada mediante procedimento licitatório e desempenhado regularmente suas funções não se relaciona com a natureza jurídica do vínculo estabelecido entre os trabalhadores e a autarquia municipal.

6. O fato de referidos trabalhadores terem prestado serviços relacionados à atividade-fim ou à atividade-meio da autarquia em nada influi para o reconhecimento do vínculo empregatício, que se dá mediante o preenchimento dos requisitos previstos na lei trabalhista e verificados *in loco* pela fiscalização que lavrou o relatório fiscal impugnado.

7. A descaracterização do vínculo cooperativo implica reconhecer que os trabalhadores não são mais segurados autônomos, mas sim empregados, o que torna aplicável regime de tributação diverso daquele concernente às cooperativas. A fiscalização, contudo, deduziu as contribuições previdenciárias já recolhidas, não prosperando a alegação do DAAE de que a cobrança nesta execução caracterizaria *bis in idem*.

8. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.155.125-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10). Assim, tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

9. Apelação do DAAE não provida. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos para majorar a condenação em honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027056-51.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCOS AFONSO DE OLIVEIRA e outros
: OSMAR SILVEIRA FRANCO
: OTO ERWIEN WESTHOFER

: DOMINGOS FONTAN
: BENEDITO ANTONIO MARCELLO
: TARCISIO FERREIRA FREIRE
: MARCIO GIUSTI
: JOSE NELSON MARSOLA
ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : CRISTIANE BLANES e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. PROVENTOS. VENCIMENTOS. REGIME JURÍDICO. VINCULAÇÃO À REMUNERAÇÃO DE JUÍZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.528/97. CONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 11.474/02. MAGISTRATURA DA UNIÃO.

1. Malgrado o título de magistrados e o exercício da função jurisdicional, daí não se segue que os juízes classistas da Justiça de Trabalho se submetam ao mesmo regime jurídico dos juízes togados. O Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no sentido que juízes classistas fazem jus somente aos benefícios e vantagens que tenham sido concedidos em legislação específica, bem como sobre a constitucionalidade do art. 5º da Lei n. 9.528/97 que, ao revogar a Lei n. 6.903/81, dispôs que os juízes classistas serão aposentados segundo a legislação previdenciária a que estavam submetidos antes da investidura na magistratura. Portanto, os juízes classistas não fazem jus aos benefícios da Lei n. 10.474/02, que trata da remuneração da Magistratura da União. Deve ser observado que os juízes classistas eram submetidos ao Decreto-lei n. 5.452/43, art. 666, Lei n. 4.439/64, art. 5º, Lei n. 6.903/81, MP n. 1.523/96, e reedições, que foi transformada na Lei n. 9.528/97 (STF, MS n. 21466, Rel. Min. Celso Mello, j. 19.05.93, ADI n. 1878, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 23.10.02; STJ, REsp n. 1114730, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10.09.09, REsp n. 947414, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05.02.09; TRF da 3ª Região (AC 2001.61.00.025633-4, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 04.10.10; AC n. 2003.61.00.001825-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC 2002.61.00.007367-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 30.06.09; AC 2003.61.04.016927-5, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 24.06.08).
2. É entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico, de modo que a Administração Pública não está impedida de alterar os vencimentos ou os proventos de aposentadoria, desde que daí não decorra redução. É nesse sentido que deve ser compreendida a Súmula n. 359 do Supremo Tribunal Federal.
3. Registre-se que, nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia.
4. Recurso de apelação dos impetrantes não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003889-45.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ERIC CARVALHO CHAVES
ADVOGADO : JOAQUIM AUGUSTO DE ARAUJO GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

SERVIDOR. MILITAR. DOENÇA MENTAL. INCAPACIDADE, INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA.

1. À míngua de prova hábil e certeza inequívoca relacionada à doença mental, incapacidade ou invalidez de servidor, é imprescindível a produção de adequada prova pericial, dando-se às partes a oportunidade de apresentar quesitos e manifestar-se sobre o laudo produzido (TRF da 1ª Região, AC n. 199938010014877, Rel. Juíza Fed. Sônia Diniz Viana, j. 11.06.08; TRF da 2ª Região, AC n. 200351100067462, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira da Silva, j. 11.10.11; TRF da 3ª Região, AC n. 022404-30.1998.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.02.12; TRF da 4ª Região, AC n. 200970990025761, Rel. Des. Fred. Celso Kipper, j. 07.10.09).
2. É escusável o motivo (estava internado) do não comparecimento do autor à perícia designada. Portanto, tendo em vista a imprescindibilidade da prova pericial, como inclusive reconhecido pela União, deve ser dada oportunidade ao recorrente para demonstrar, mediante perícia médica, o alcance da incapacidade para a vida civil, se total e permanente, para justificar a eventual aplicação do inciso V do art. 108 da Lei n. 6.880/80.
3. Por outro lado, nesse quadro de internações psiquiátricas sucessivas, restou incontroverso o estado mental do apelante, a ensejar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela para que a ré continue a prestar adequado atendimento médico ao autor, incluída internação, nos termos do art. 273 do Código Processo Civil.
4. Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para continuar a receber tratamento médico.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação do autor para anular a sentença e deferir a antecipação dos efeitos da tutela para continuar a receber tratamento médico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016242-77.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016242-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : LOURDES DA PENHA FLORES incapaz
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA NUNES GODOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REVERSÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ÓBITO. LEI N. 4.242/63. LEI 3.765/60. INVALIDEZ. FILHOS. PROCEDÊNCIA.

1. A legislação aplicável a pedido de reversão de pensão de ex-combatente é a vigente à época em que ocorreu o óbito do instituidor, não aquela em vigor quando do óbito da mãe, cuja morte enseja o pedido da filha (STF, RE-AgR n. 595.118, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05.04.11; RE-AgR n. 569.440, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16.11.10; RE-AgR n. 516.677, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28.10.08; (STJ, AGREsp n. 1.021.120, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 09.02.10; AGREsp n. 923.194, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.08.09)
2. A Súmula Administrativa n. 8, editada pela AGU em 19.12.01, estabelece que a decisão judicial que deferir reversão à filha, em razão do falecimento de sua genitora, de pensão instituída nos moldes da Lei n. 4.242, de 17.07.63, em favor do ex-combatente, cujo óbito tenha ocorrido antes do advento da atual Constituição, não se interporá recurso.
3. Para além da insurgência da apelante no sentido da necessidade de perícia para comprovar os distúrbios mentais

que a impetrante alega sofrer desde 1993, é incontroversa a interdição, bem como a condição de filha menor (nascida em 19.04.67) à época do óbito do genitor (em 27.10.78). Também restou incontroversa a condição de ex-combatente do falecido, a teor da Lei n. 5.315/67, conforme se verifica da certidão de fl. 43 no qual consta o deslocamento da sede, "por ordem do escalão superior, para cumprimento de Missão de Vigilância e Segurança do Litoral com o Terceiro Batalhão de Caçadores, de Vitória para Guarapari Espírito Santo".

4. Reexame necessário e recurso de apelação da União não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001169-06.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.001169-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS
: RAFAEL DAMIANI GUENKA
APELADO : SOLANGE MARIA CACERE
ADVOGADO : GILSON GOMES DA COSTA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMÓVEL QUE NÃO SE DESTINARIA À MORADIA DO ARRENDATÁRIO E DE SEUS FAMILIARES. PROVAS QUE DEMONSTRAM A AUSÊNCIA DE ÂNIMO DA APELADA EM NÃO MAIS RESIDIR NO IMÓVEL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A CEF firmou contrato de arrendamento residencial com Solange Maria Cáceres e pretende a reintegração na posse do imóvel em virtude do descumprimento da cláusula oitava do contrato, que prevê a rescisão da avença caso a destinação dada ao bem não seja a moradia do arrendatário e seus familiares. A pretensão da apelante fundamenta-se na certidão de fl. 24v., na qual o oficial de cartório Fauze Maluf Júnior informa ter encontrado no local Ana Cláudia Bortone, que se disse ser amiga da ré e moradora do imóvel, tendo informando, ainda, que a contratante reside atualmente na casa do seu pai. A apelada, por outro lado, afirma em sua contestação que não deixou de residir no imóvel arrendado, mas tão somente tem se ausentado temporariamente para cuidar de seu pai, que é acometido por doença grave agravada pelo fato do falecimento de sua esposa, que é genitora da recorrida.

2. Conforme atestado emitido pelo médico Issamir Farias Saffar em 16.04.04, a apelada está em acompanhamento médico de seu pai, que apresenta quadro depressivo e de diabetes em grau avançado, ao que tudo indica causado pelo óbito de sua esposa e genitora da apelada ocorrido em 23.06.03. Esse fato é confirmado pelo depoimento da testemunha Ana Cláudia Bortone, que é amiga da recorrida e afirmou que a apelada fica durante a semana na casa do pai, retornando ao imóvel no final de semana, de modo que permanece no imóvel para que o apartamento não fique fechado. Do mesmo modo a testemunha Elaine Góis dos Santos, que mora em imóvel vizinho, afirma sempre ver a apelada saindo do apartamento ou lavando roupa, embora com menos frequência nos últimos meses em virtude dos cuidados dispensados pela recorrida a seu pai. Essas informações vão ao encontro do afirmado pelo oficial de cartório Fauze Maluf Júnior em seu depoimento, no qual informou que, ao realizar a diligência de fl. 24v., Ana Cláudia teria lhe afirmado que a mãe da apelada havia falecido há três meses e que estaria morando com o pai por ele não estar bem de saúde.

3. Como se percebe, a apelada em nenhum momento demonstrou ânimo de não residir mais no imóvel arrendado, tanto que as contas de energia elétrica continuaram a vir em seu nome e eram por ela pagas, conforme afirmado

por Ana Cláudia Bortone em seu depoimento.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043395-37.1992.4.03.6100/SP

2006.03.99.025090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TAQUARI AGRO COML/ S/A
ADVOGADO : MEGUMU KAMEDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.43395-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. LC N. 11/71, ART. 15. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO. EC N. 8/77 A CR/88. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FATO GERADOR DO MÊS DE DEZEMBRO. TERMO INICIAL. 1 DE JANEIRO DO ANO SUBSEQUENTE. FATO GERADOR. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. BASE DE CÁLCULO. VALOR COMERCIAL DOS PRODUTOS RURAIS. ICM DIFERIDO. INCLUSÃO. TFR, SÚMULA N. 175. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte (STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06; EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05; EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99). No mesmo sentido decidiu a 1ª Seção do TRF da 3ª Região (AgEI n. 2002.03.99.040625-3, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 19.11.09).

2. Em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de dezembro, o prazo decadencial conta-se a partir de do dia 1 de janeiro no ano subsequente, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Com a ocorrência do fato gerador (dezembro), nasce, *ex lege*, a obrigação tributária e, a partir desse momento, pode ser efetuado a constituição do crédito tributário dela decorrente por meio do lançamento (STJ, REsp n. 857.614, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08; REsp n. 200802267092, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.03.09; TRF 3ª Região, AI n. 200903000368557, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 05.10.10).

3. As contribuições referem-se ao período de 03.80 a 12.87 e foram constituídas em 31.01.89. A sentença reconheceu a decadência do período de 1980 a 1982, devendo ser mantida, devido ao transcurso do prazo quinquenal. Observo, porém, que também ocorreu a decadência das contribuições relativas ao ano de 1983, haja vista que deveriam ter sido constituídas até 01.01.89.

4. O fato gerador da contribuição ao FUNRURAL é a comercialização da produção rural, devendo ser recolhida por quem a adquire diretamente, enquanto responsável tributário, ou pelo próprio produtor, quando a industrializa

e a revende ao consumidor, no varejo, ou a adquirente residente no exterior.

5. Afasta-se de plano a incidência da contribuição ao FUNRURAL sobre a aquisição de produtos que já passaram por processo de industrialização, bem como sobre a venda de produtos industrializados que já foram adquiridos nesse estado.

6. De igual modo, descabe a cobrança da contribuição em questão sobre produção rural em estoque, portanto ainda não comercializada, sendo que, sobre operações de venda de gado feitas pela autora, não cabe a esta o recolhimento da contribuição, mas ao adquirente, nos termos da alínea *a* do inciso I do art. 15 da LC n. 11/71.

7. Segundo a Súmula n. 175 do Tribunal Federal de Recursos "A base de cálculo da contribuição do FUNRURAL é o valor comercial da mercadoria, neste incluído ICM, se devido". Com base nesse entendimento, surgiram pretensões judiciais visando à exclusão do ICM do valor comercial da mercadoria, quando sua cobrança não ocorresse no momento da comercialização, mas posteriormente. A jurisprudência, contudo, rejeita tal tese, pois, apesar de diferido o momento de seu recolhimento, o ICM continua a ser devido e, portanto, a compor o valor comercial da mercadoria (STJ, REsp n. 72643, Rel. Min. José Delgado, j. 02.09.96; TRF da 3ª Região, AC n. 00358979019934039999, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 21.05.08; AC n. 00248040419914039999, Rel. Juiz Conv. João Consolim, j. 21.06.07).

8. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

9. Decadência decretada de ofício. Reexame necessário e apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar, de ofício, a decadência de parte do débito e dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007417-71.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : ILZA CORREA MAFRA e outros
: ELSA THOME DE ANDRADE
: SALLY RAMOS
: MARILENE DE ASSIS GOMES
: VALTER GOMES GONCALVES
: MARIA LUIZA FERRAZ
: VERENICE LOPES PEGO
: MARCIA SUARES DE ALMEIDA SANTOS
: LENITA BUSTAMANTE TAVARES DE MELO
: JOSUE BRESAOLA NETO
ADVOGADO : EDSON TAKESHI SAMEJIMA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES. 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. SERVIDORES DO

PODER EXECUTIVO FEDERAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.704, DE 30.06.98. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO.

1. A Medida Provisória n. 1.704, de 30.06.98, que estendeu aos servidores públicos civis do Poder Executivo Federal a vantagem de 28,86%, deduzidos os acréscimos percentuais decorrentes da aplicação da Lei n. 8.627/93, estabeleceu no art. 6º que os valores devidos seriam os correspondentes ao período compreendido entre 1º de janeiro de 1993 e 30 de junho de 1998 (TRF da 3ª Região, AC n. 00007928920054036100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.03.12; REO n. 13065657919974036108, Rel. Juiz Conv. Roberto Jeuken, j. 04.05.10; AC n. 200203990329507, Rel. Juíza Conv. Ana Alencar, j. 30.06.09).
2. Além do vencimento básico (servidor público civil) ou soldo (militar), o reajuste de 28,86% deve incidir sobre as parcelas remuneratórias desvinculadas desses, para evitar a dupla incidência. Em outras palavras, o índice não incide sobre as parcelas que tenham como base de cálculo o vencimento básico ou soldo (STJ, AEREsp n. 1129049, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 09.02.11; REsp n. 1115151, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.12.10; AGREsp n. 1206575, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.11.10; AGA n. 1321176, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.09.10).
3. Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º). Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado (STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10; AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10; TRF da 3ª Região, AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09; AC n. 200661000171454, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.10.08).
4. O acórdão transitado em julgado em 01.09.03 deu provimento à apelação e condenou a União a incorporar aos vencimentos dos autores (servidores públicos vinculados ao Ministério da Fazenda) o percentual de 28,86%, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e custas, determinando a compensação dos valores recebidos em virtude da Lei n. 8.627/93.
5. Deve ser determinada a inclusão do valor apresentado pela autora Sally, com o qual concordou a União, o qual não consta no montante elaborado pela Contadoria. Quanto às compensações serem limitadas em relação aos reajustes decorrentes da Lei n. 8.627/93, falece interesse aos autores, pois os cálculos foram realizados nesse sentido. Sobre a base de cálculo, registre-se que no cálculo referente aos autores Marilene e Valter foi incluída a DAS. A transação judicial de Josué foi realizada em 15.05.99, antes, portanto, do trânsito em julgado, que ocorreu em 01.09.03, não podendo seu valor ser incluído para fim de cálculo da sucumbência.
6. Incorre o excesso de execução alegado pela União, dado que a sentença reconheceu não fazerem Ilza, Elsa e Maria Luiza jus às diferenças, porquanto obtiveram reajustes no percentual de 33,10%. E, quanto às autoras as quais foi reconhecido o direito ao reajuste, não houve aplicação pura e simples do percentual de 28,86%, em razão de terem sido compensados os índices concedidos pela aplicação da Lei n. 8.627/93: Marilene, devido o percentual de 15,72%; Valter, devido 12,09%; Verence, devido 16,07% e para Lenita, devido 15,76% (cf. fls. 816/817). O argumento de que a partir de julho de 1998 nada mais é devido também é despiciendo tendo em vista que os cálculos foram elaborados até junho de 1998. Por fim, não logrou a embargante demonstrar que a base de cálculo adotada pela Contadoria discrepa daquela contida nas Planilhas de Apuração Mensal, extraídas do SIAPE.
7. Recurso dos embargados parcialmente providos, para incluir o valor devido à autora Sally. Recurso de apelação da União não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017306-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURIVAL CONTI e outros
: CECILIA DE MACEDO SOARES QUINTEIRO
: MYRIAM THEREZINHA SILVA PIMENTEL
: REGINA HELENA COTRIM ANDRADE
: MARIA DO CARMO DE ARRUDA CAMPOS ANDALO
: SONIA REGINA DO NASCIMENTO
: VINICIUS FELICIANO DA SILVA
: MARIA APARECIDA BORGES CAMPOS
: EDA PAISANO NAVES
: DELZUITA PEREIRA DE MACEDO
ADVOGADO : LEDA PEREIRA E MOTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.915, DE 24.09.99. EXTENSÃO A INATIVOS. CR, ART. 40, 8º. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. É devida aos inativos e pensionistas a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, instituída pela Medida Provisória n. 1.915, ao proceder à reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional e organização da Carreira Auditoria Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria Fiscal do Trabalho, dado tratar-se de vantagem de caráter geral (STF, RE-AgR n. 537651, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 31.08.10; RE-AgR n. 435718, Rel. Min. Eros Grau, j. 14.11.06; RE-AgR n. 349465, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29.11.05; TRF da 3ª Região, AMS n. 00465162919994036100, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 27.03.12; AMS n. 200161000323920, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 28.09.10; ApelReex n. 200461060067117, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 10.02.09; AC n. 200361020076190, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 16.10.07).
2. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).
3. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).
4. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.
5. Não assiste razão ao INSS, porquanto reconhecida a natureza de vantagem de caráter geral da GDAT, é devida a extensão aos servidores inativos e pensionistas, descabendo a aplicação da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal. Registre-se que em fase de execução do julgado devem ser observadas as compensações decorrentes de pagamentos realizados, seja administrativamente ou em razão das ações propostas por sindicatos.
6. Reexame necessário e recurso de apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009526-85.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.009526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO ANTONIO NEVES
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO

EMENTA

PORTUÁRIOS. COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DECRETO N. 56.240, DE 04.06.65. FUNDO DE DIREITO. PRESCRIÇÃO. RESTABELECIMENTO COM RESTRIÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1 A complementação que estava prevista no Acordo Coletivo firmado em 04.08.63, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, a qual dispunha que a remuneração do portuário inativo, integrante de sindicato filiada àquela, seria complementada de modo a atingir o salário base dos trabalhadores em atividade, foi suprimida pelo Decreto n. 56.240/65 e restabelecida pelo Acordo Coletivo firmado em 01.06.87, que reconheceu o direito tão somente em relação aos trabalhadores admitidos até 04.06.65. Tomando como base esses marcos temporais, o pedido formulado por ex-trabalhadores da Cia. Docas do Estado de São Paulo objetivando a complementação de aposentadoria se submete à prescrição do próprio fundo do direito, não sendo aplicável a Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça (TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.04.001973-7, Rel. Juiz. Fed. Fernando Gonçalves, j. 28.03.11; AC n. 2000.61.04.003196-1, Rel. Juíza Fed. Giselle França, j. 28.02.11; AC n. 2001.61.04.004198-5, Ramza Tartuce, j. 18.05.09)

2. Não merece prosperar a insurgência de portuários admitidos em data posterior ao Decreto n. 56.240, de 04.06.65, porquanto, despiciendo salientar, não há direitos a serem deduzidos se revogadas as disposições que a concediam (STJ, AGREsp n. 1027438, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.11.09; AGA n. 973632, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.05.09; AEREsp n. 451029, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 14.02.05).

3. O autor, desligado da Cia Docas em 27.10.97, não tem direito à complementação da aposentadoria, porquanto foi admitido na Cia Docas do Estado de São Paulo em 24.03.72, após a revogação do Acordo Coletivo que tinha estabelecido o benefício.

4. Apelação do autor parcialmente provida, para afastar a prescrição. Pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do autor para afastar a prescrição e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 8802/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012104-21.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.012104-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ERNANI SCIORRA NETO
: SYRIL SCIORRA
ADVOGADO : LEANDRO FRANCISCO DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00121042120084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. ARTIGO 34, "CAPUT", DA LEI Nº 9.605/98. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE PEIXES. SENTENÇA REFORMADA. DELITO PRATICADO À NOITE. AGRAVANTE. ACUSADO MAIOR DE 70 ANOS NA DATA DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. ATENUANTE. RECURSO PROVIDO.

1. A materialidade delitativa restou comprovada através dos seguintes documentos: auto de infração penal, boletim de ocorrência ambiental, termo de apreensão, laudo de constatação, termo de destinação de animais, materiais e/ou produtos apreendidos, laudo de dano ambiental de pesca, ambos atestando que foi capturado 25 kg (vinte e cinco quilos) de peixes das espécies "piapara", "mandi", "cascudo" e "curvina" em local proibido, causando, assim, dano ambiental.
2. No caso em questão, a quantidade de peixes apreendidos é significativa, 25 kg (vinte e cinco quilos), não se destinando a subsistência familiar, razão pela qual não é possível aplicar a causa suprallegal de excludente de tipicidade, uma vez que o princípio da bagatela deve-ser aplicado somente nas hipóteses de pesca de irrisória quantidade de espécimes.
3. As autorias delitivas restaram demonstradas pelos próprios depoimentos dos acusados em sede policial, devidamente corroborados pelos depoimentos das testemunhas em Juízo.
4. O elemento subjetivo consistente no dolo restou igualmente demonstrado pelos próprios depoimentos dos réus que foram categóricos ao afirmar que realmente encontravam-se em local proibido na posse de 25 kg (vinte e cinco quilos) de peixes que seriam destinados à venda.
5. Na primeira fase de dosimetria da pena, constata-se que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, são favoráveis aos acusados. Os motivos e as circunstâncias são normais ao tipo penal. Não houve um maior grau de reprovação social do fato, bem como não há elementos nos autos para se aferir acerca da personalidade e da conduta social dos réus.
6. Ainda que haja notícia de que os réus configuram no pólo passivo em outras ações penais, verifica-se que é vedado utilizá-los para aumentar a pena-base acima do mínimo legal, quando ausente trânsito em julgado e extinta a punibilidade, sob risco de violação do princípio da presunção da inocência, nos termos da Súmula nº 444, do Superior Tribunal de Justiça.
7. As penas-base devem ser fixadas no mínimo legal, em 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa.
8. Na segunda fase, reconheço a agravante prevista no artigo 15, inciso II, "I", da Lei nº 9.605/98, consistente no cometimento do crime à noite, uma vez que o boletim de ocorrência ambiental atesta que o delito ocorreu à 01h00m do dia 20 de maio de 2008.
9. Quanto ao acusado Syril Sciorra, deve ser reconhecida a circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso I, 2ª parte, do Código Penal, uma vez que o ele, nascido em 02/01/1939, possui mais de 70 (setenta) anos nesta data.
10. Quanto ao denunciado Ernani Sciorra Neto a pena deve ser majorada em 1/6 (um sexto), resultando na pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção e 11 (onze) dias-multa, a qual, à míngua de atenuantes, causas de aumento e de diminuição, já em relação ao réu Syril Sciorra, a pena deve ser mantida em 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, nos termos do artigo 67, do Código Penal e da Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça, as quais restam definitivamente fixadas.
11. O regime inicial para cumprimento de penas é o aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "c" e § 3º do Código Penal.

12. O valor unitário do dia-multa deve ser fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, diante da ausência de elementos comprobatórios de suas atuais situações econômicas.

13. As penas privativas de liberdade aplicadas aos réus Ernani Sciorra Neto e Syril Sciorra devem ser substituídas, respectivamente, por duas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal, consistente em prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários-mínimos destinada à União, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade ora substituída; e uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade ora substituída, na forma a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução

14. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal provida para condenar os réus Ernani Sciorra Neto e Syril Sciorra como incurso nas penas do artigo 34, caput, c/c artigo 15, inciso II, "i", todos da Lei nº 9.605/98, ao cumprimento de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção e 11 (onze) dias-multa e 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, respectivamente, ambas a serem cumpridas no regime inicial aberto, substituídas por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários-mínimos destinada à União e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e uma restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal para condenar os réus Ernani Sciorra Neto e Syril Sciorra como incurso nas penas do artigo 34, *caput*, c/c artigo 15, inciso II, "i", todos da Lei nº 9.605/98, ao cumprimento de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção e 11 (onze) dias-multa e 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, respectivamente, ambas a serem cumpridas no regime inicial aberto, substituídas por duas restritivas de direitos, quanto àquele, consistentes em prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários-mínimos destinada à União e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e uma restritiva de direitos, em relação ao outro, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013196-11.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.013196-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : CELIA GONCALVES MARTINS
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00131961120104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA REJEITADA. CONTRABANDO OU DESCAMINHO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS INFERIOR À R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). PORTARIA Nº 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. APLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas

hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.

2. Relativamente ao crime de descaminho, o Supremo Tribunal Federal assentou que deve ser adotado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei nº 11.033/04, que alterou o artigo 20, da Lei nº 10.522/02, para fins aplicação do princípio da insignificância.

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento de Recurso Repetitivo (REsp nº 1.112.478-TO, de relatoria do Ministro Félix Fischer, publicado em 13.10.2009), que deve ser aplicado o princípio da insignificância em relação aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00

4. O artigo 1º da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda atualizou o referido valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando que até esse valor não serão ajuizadas execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional.

5. Ademais, a 1ª Seção desta E. Corte, nos Embargos Infringentes e de Nulidade na Apelação Criminal nº 2004.61.11.001301-9, em julgamento realizado em 19 de maio de 2011, relator designado para acórdão Desembargador Federal Peixoto Junior, assentou que o princípio da insignificância se aplica, também, ao descaminho tendo por objeto cigarros.

6. De acordo com a Representação Fiscal para Fins Penais, o valor das mercadorias apreendidas foi avaliado em R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), cujo valor do imposto que seria devido era de R\$ 1.350,00 (um mil e trezentos e cinquenta reais).

7. Como o montante de impostos devidos não supera o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), é de se aplicar o princípio da insignificância, excluindo a tipicidade do fato.

8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0003703-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003703-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
IMPETRANTE : ELIANE FARIAS CAPRIOLI
PACIENTE : WAGNER ANTONIO LIMA reu preso
ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00008151620124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO PROVISÓRIA - RECURSO INTERPOSTO PELA DEFESA E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE ÓBICES - ARTIGO 294, DA RESOLUÇÃO 64, DA CORREGEDORIA REGIONAL DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - ORDEM CONCEDIDA.

1 - A guia de recolhimento provisório deve ser expedida quando tratar-se de réu preso condenado em sentença penal recorrível, ainda que pendente recurso sem efeito suspensivo e independentemente de quem interpôs o recurso, como se depreende dos artigos 8º e 9º, da resolução 113, do Conselho Nacional de Justiça.

2 - Do mesmo modo a atual redação do artigo 294, da resolução 64, da Corregedoria Regional dessa Egrégia Corte determina a expedição da guia de recolhimento provisório, ressalvada unicamente a hipótese de recurso com efeito suspensivo por parte do Ministério Público.

3 - No caso dos autos, demonstrada a existência de sentença penal condenatória em desfavor do ora paciente, que

se encontra preso, deverá ser expedida guia de recolhimento provisório, ainda que tenha sido interposto recurso de apelação pelo Ministério Público Federal.

4 - Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008285-89.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EVELYN GLORIA LA CRUZ NICHU
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00082858920074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGO 304, C/C ARTIGO 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR REJEITADA. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO JUDICIAL QUE RECEBE A DENÚNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PASSAPORTE ADULTERADO. FALSIDADE NÃO GROSSEIRA. DOLO GENÉRICO. PLENA CIÊNCIA DA ACUSADA ACERCA DA ILICITUDE DE SEU COMORTAMENTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO INICIAL DE PENA. CABIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SUBSTITUTIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há que se falar em nulidade do feito, pois o ato judicial que recebe a denúncia não possui conteúdo decisório, ainda que haja um juízo positivo de admissibilidade da acusação, instaurando-se, assim, a ação penal, a substancial fundamentação revela-se desnecessária, bastando apenas que o magistrado manifeste a justa causa decorrente dos elementos dos autos, conforme jurisprudência consolidada na Suprema Corte e no E. Superior Tribunal de Justiça.

2. A materialidade delitiva ficou demonstrada através do Laudo de Exame Documentoscópico o qual comprovou que o passaporte da República do Paraguai, foi adulterado.

3. A tese defensiva de que a falsificação foi grosseira não se sustenta, uma vez que o próprio laudo constatou que o passaporte questionado, ao ser confrontado com similar autêntico, apresentava os elementos básicos de confecção e segurança, presentes em documentos da mesma natureza, sendo que sequer era falsificado, mas sim adulterado com a substituição da fotografia original contida na contracapa do documento, restando configurada a potencialidade lesiva da falsificação.

4. A autoria delitiva está igualmente demonstrada, pois o referido passaporte falso foi apreendido em poder da ré, que tentou embarcar no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP em vôo com destino à Milão/Itália, conforme auto de prisão em flagrante delito.

5. Os elementos carreados aos autos apontam para o fato de que o apelante agiu com livre e espontânea vontade,

com plena consciência da ilicitude de sua conduta, conforme depoimento prestado em Juízo pela própria denunciada.

6. O elemento subjetivo do tipo penal de uso de documento falso é o dolo genérico, demonstrado através do próprio interrogatório da acusada, ocasião em que afirmou que o passaporte utilizado era realmente falso, tendo o obtido através de uma terceira pessoa mediante pagamento em dinheiro.

7. A acusada tinha plena ciência acerca da ilicitude de seu comportamento consistente na utilização de passaporte falso, emitido em nome de outrem, adulterado com o fim de entrar em país estrangeiro.

8. Não há qualquer consideração a ser feita acerca da dosimetria da pena, já que a pena-base foi fixada no mínimo legal, ausentes agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou de diminuição, além da inexistência de insurgência referente ao *quantum* fixado e do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

9. Não é idônea a fundamentação, para fixar o regime fechado para início de cumprimento da pena, no sentido de que a personalidade da ré lhe é desfavorável, em razão de ter "*descumprido em ocasião passadas as condições impostas em razão da concessão a seu favor de liberdade provisória sem fiança*", se a pena-base foi fixada no mínimo legal.

10. Tendo sido fixada a pena-base no mínimo legal, devem ser consideradas favoráveis os critérios descritos no artigo 59, do Código Penal, o que permite fixar o regime inicial aberto para cumprimento de pena.

11. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é cabível no presente caso, ante as condições pessoais da acusada e a quantidade de pena aplicada, preenchendo assim todos os requisitos previstos no artigo 44, do Código Penal.

12. A pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direitos, consistente em prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, vigentes na data dos fatos, destinada à entidade pública ou privada com destinação social e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade ora substituída, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução.

13. Preliminar argüida pela defesa rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida para alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pela defesa e, no mérito, dar parcial provimento à apelação para alterar o regime inicial de cumprimento de pena da acusada para o aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, vigentes na data dos fatos, destinada à entidade pública ou privada com destinação social, nos termos do artigo 45, §1º, do Código Penal e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade ora substituída, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010788-49.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010788-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALIN FLORIN CIOACA reu preso
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00107884920084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS (ART. 33, CAPUT C/C ART. 40, I DA LEI 11343/06). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS: VALIDADE. PEQUENAS DIVERGÊNCIAS NAS DECLARAÇÕES: IRRELEVÂNCIA. FLAGRANTE FORJADO: INOCORRÊNCIA: AUSÊNCIA DE PROVAS. ESTADO DE FLAGRÂNCIA E DOLO CONFIGURADOS. CONDENAÇÃO E DOSIMETRIA DA PENA MANTIDAS.

- 1 . Comprovadas nos autos a materialidade e autoria do crime de tráfico transnacional de drogas praticado pelo réu, preso em flagrante nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando estava prestes a embarcar em vôo com destino a Madri/Espanha, trazendo consigo 193 g (cento e noventa e três gramas) de cocaína, em dois pacotes embalados com fita adesiva que se encontravam sob sua roupa íntima.
- 2 . Inexistência de contradições nos depoimentos das testemunhas de acusação. Pequenas discrepâncias em seus relatos, que não alteraram a realidade nos fatos, não têm o condão de desprestigiar as declarações, quando em consonância com o restante do conjunto probatório.
- 3 . Nossa sistemática processual não veda eficácia probatória ao depoimento de policiais, que possuem função pública socialmente relevante, salvo quando se comprovar, por elementos concretos, que incorreram em abuso de poder. Seus depoimentos têm o mesmo valor probante dos que são prestados por outras testemunhas (art. 202 do CPP), principalmente quando prestados sob a garantia do contraditório, apenas podendo elidir a presunção de veracidade mediante prova idônea em sentido contrário.
- 4 . Caso em que não foi apresentada nenhuma razão plausível que justifique a rejeição das declarações ofertadas pelo policial ou ainda pelo agente de proteção do aeroporto.
- 5 . Cabe à defesa a demonstração da ocorrência de flagrante forjado, não sendo suficiente apenas a mera alegação (art. 156 do CPP) como no caso, em que o estado de flagrância em que o réu foi surpreendido restou demonstrado pela acusação.
- 6 . Condenação e dosimetria da pena mantidas.
- 7 . Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007326-15.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007326-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : SERGIA MARIA MOREIRA MACHADO ALBANO
ADVOGADO : EVANDRO DIAS JOAQUIM e outro
No. ORIG. : 00073261520114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, INCISO V, C.C. § ÚNICO, DA LEI Nº 8.137/90. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Na hipótese do § único da Lei nº 8.137/90, trata a norma da recusa do contribuinte em entregar à autoridade fiscal *outros documentos* - além da nota fiscal ou equivalente (inciso V) - como livros fiscais e contábeis, guias de recolhimento, etc., para impedir que esta tome conhecimento da ocultação fraudulenta da obrigação tributária.
2. Os artigos 194, 195 e 200, ambos do Código Tributário Nacional, e o artigo 1.193, do Código Civil, tratam de dever legal imposto ao contribuinte, que não pode deixar de ser cumprido sob o manto do direito de o acusado, no âmbito penal, não ser obrigado a produzir prova contra si mesmo, pois nenhum direito fundamental é absoluto.
3. O legislador infraconstitucional elegeu à categoria de crime o mero descumprimento, após o prazo determinado, da exigência legal da autoridade fiscal competente, com o fim de suprimir ou reduzir tributo, tratando-se, pois, de crime omissivo próprio, e que se consuma com a mera omissão do agente, vez que, ao contrário das condutas previstas nos incisos I a IV do referido artigo 1º, não é considerado crime material (Súmula Vinculante 24).
4. Tipicidade da conduta praticada pela denunciada, subsumindo-se ao disposto no artigo 1º, inciso V c.c. § único, da Lei nº 8.137/90. Há prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria delitiva. Denúncia recebida.
5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida e receber a denúncia oferecida, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010555-81.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010555-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : THIAGO RIBEIRO LOCKS
ADVOGADO : RODNEY CARVALHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00105558120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, DO CÓDIGO PENAL. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTITIVAS DE DIREITOS. ADEQUAÇÃO DAS PENAS. DISTÚRBO PSICOLÓGICO.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, a natureza (cocaína) e a quantidade da droga apreendida (1.315g), são circunstâncias preponderantes na graduação da pena-base.
3. Pena-base que deve ser aplicada em seis anos de reclusão, tendo em vista a significativa quantidade e a natureza da droga apreendida com o réu..
4. Quanto à agravante do art. 62, IV, do Código Penal, não é o caso de sua aplicabilidade, tendo em vista que a paga ou promessa de recompensa constitui elemento inerente ao transporte de drogas no delito de tráfico de

entorpecentes.

5. Incide a atenuante do art. 65, III, *d*, do Código Penal, tendo em vista que a condenação foi fundamentada na confissão do réu (fl. 319). Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, *d*) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10).

6. Mantenho a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. O acusado não possui maus antecedentes, é primário e não se dedica a atividades criminosas. Suas declarações revelam que a empreitada criminosa constituiu um fato isolado em sua vida, não sendo produzidas provas de que participa de organização criminosa voltada ao tráfico de drogas. Concluo que, aplicada a diminuição em 1/6 (um sexto), a pena fica definitivamente fixada em cinco anos, quatro meses e cinco dias de reclusão. Aplicada com a devida proporcionalidade, a pena de multa resta fixada em 533 (quinhentos e trinta e três) dias-multa.

7. Denego a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, com fundamento nos arts. 33, § 3º, e 59, ambos do Código Penal.

8. Não há que se cogitar em adequação das penas em razão de distúrbio psicológico apresentado pelo réu. Restou comprovado nos autos que, ao tempo dos fatos, o réu tinha completo entendimento do caráter ilícito da conduta praticada e agiu espontaneamente, determinando-se de acordo com ele.

9. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto médio do Des. Fed. Luiz Stefanini dar parcial provimento à apelação ministerial, para afastar a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos e reduzir para 1/6 (um sexto) o patamar de aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, bem como dar parcial provimento à apelação defensiva a fim de manter a pena-base aplicada em primeiro grau e reconhecer a atenuante da confissão espontânea, aplicando, com isso, as reprimendas finais de cinco anos, quatro meses e cinco dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e a pagar 533 (quinhentos e trinta e três) dias-multa, sendo que a relatora dava parcial provimento ao recurso de apelação do MPF para exasperar a pena-base do réu para 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias-multa e denegar a conversão da pena privativa por restritiva de direitos e, dava parcial provimento à apelação de Thiago Ribeiro Locks para aplicar a atenuante da confissão, cominando-lhe a pena de 3 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e 377 dias-multa e o Des. Fed. Antonio Cedenho dava parcial provimento à apelação ministerial, para afastar a conversão de pena privativa de liberdade em restritiva de direitos e para afastar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, bem como dava parcial provimento à apelação da defesa para manter a pena-base aplicada em primeiro grau e reconhecer a atenuante da confissão espontânea, fixando, assim, a pena final em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0002951-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002951-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
IMPETRANTE : PAULO BALTAZAR DINIZ
: IVAN PAULO ORTIZ PEREIRA
PACIENTE : PAULO BALTAZAR DINIZ
: IVAN PAULO ORTIZ PEREIRA
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO MACHADO CHAVES
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO JOSE DO RIO PRETO ALVARO
: STIPP
No. ORIG. : 20.12.00028-5 DPF Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PENAL - PROCESSO PENAL - TRANCAMENTO INQUÉRITO POLICIAL - CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE DOLO - IMPOSSIBILIDADE DO COMETIMENTO DO DELITO DE DESOBEDEIÊNCIA POR SERVIDOR PÚBLICO - RESERVA DO POSSÍVEL - APROFUNDADO EXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO - VIA INADEQUADA - ORDEM DENEGADA.

- 1 - Uma vez constatada a existência de diversas ordens judiciais e requisições ministeriais não cumpridas e estabelecido que o cumprimento das ordens estaria entre as atribuições dos ora pacientes, não se mostra ilegal ou abusiva a instauração de inquérito para a apuração de eventual ocorrência do delito de desobediência ou similar.
- 2 - Por outro lado, a análise quanto à impossibilidade material para o cumprimento das determinações judiciais e a ausência do dolo para o cometimento do delito demanda um exame mais aprofundado das provas, o que se mostra inviável em sede de *habeas corpus*.
- 3 - Se mostra perfeitamente possível a prática do delito de desobediência por funcionário público, sendo certo, ademais, que a conduta imputada aos pacientes poderia se adequar, em tese, a um tipo penal diverso, não se mostrando, no presente momento, patentemente atípica.
- 4 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00009 HABEAS CORPUS Nº 0004488-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004488-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : MALENA PIRES SOUZA DE JESUS reu preso
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000190620134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO CAUTELAR. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS CONSTANTES DO ARTIGO 312, CPP. INSUFICIÊNCIA DA APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ORDEM DENEGADA.

1. 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.
2. Pode-se inferir da decisão impugnada que a grande quantidade de substância entorpecente apreendida, assim como as condições em que ocorreram os fatos imputados à paciente, fundamentam a segregação cautelar para a garantia da ordem da ordem pública e da aplicação da lei penal.
3. A decisão impugnada se encontra suficientemente fundamentada no tocante a não adoção de medidas cautelares alternativas.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014629-89.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALEXANDRU IONUT DIRLOMAN reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00146298920114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA. MATERIALIDADE. EXCLUDENTES DE CULPABILIDADE. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. A mera alegação de existência de excludente de culpabilidade não exime o acusado de sua responsabilidade penal, sendo necessária sua comprovação.
3. Pena-base que deve ser aplicada em seis anos de reclusão, tendo em vista a significativa quantidade e a natureza da droga apreendida com o réu.
4. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, d) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10).
5. O aumento devido a título da internacionalidade ou transnacionalidade do tráfico não pode se afastar de 1/6 (um sexto), conforme estabelecido na sentença, resultando as penas de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão.
6. Mantenho a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. O acusado não possui maus antecedentes, é primário e não se dedica a atividades criminosas. Suas declarações revelam que a empreitada criminosa constituiu um fato isolado em sua vida, não sendo produzidas provas de que participa de organização criminosa voltada ao tráfico de drogas. Concluo que, aplicada a diminuição em 1/6 (um sexto), a pena fica definitivamente fixada em cinco anos, quatro meses e cinco dias de reclusão. Aplicada com a devida proporcionalidade, a pena de multa resta fixada em 533 (quinhentos e trinta e três dias-multa).
7. Mantenho o regime inicial fechado, com fundamento nos arts. 33, § 3º, e 59, ambos do Código Penal. Considero que o fato de o acusado ter sido flagrado com 110 (cento e dez) cápsulas de entorpecente ocultas em seu organismo, bem como o lucro fácil objetivado com a prática criminosa, não autoriza a fixação de regime prisional mais brando para início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Fica mantida também a não incidência do art. 44 do Código Penal, pelos mesmos motivos.
8. Recursos de apelação do Ministério Público Federal e da defesa parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, pelo voto médio do Des. Fed. Luiz Stefanini, dar parcial provimento à apelação ministerial, para aumentar a pena-base para seis anos de reclusão, bem como dar parcial provimento à apelação defensiva a fim de reconhecer a atenuante da confissão espontânea, aplicando, com isso, as reprimendas finais de cinco anos, quatro meses e cinco dias de reclusão, em regime inicial fechado, e a pagar 533 (quinhentos e trinta e três) dias-multa, sendo que a relatora dava parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para majorar a pena-base do acusado para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa e dava parcial provimento ao recurso da defesa de Alexandru Ionut Dirloman, reduzindo as penas que lhe foram impostas para 3 (três) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 377 (trezentos e setenta e sete) dias-multa, e o Des. Fed. Antonio Cedenho, dava parcial provimento à apelação ministerial, para aumentar a pena base e para afastar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, bem como dava parcial provimento à apelação da defesa para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, fixando, assim, a pena final em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013947-08.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013947-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARIA AMALIA DELFIM DE MELO COUTRIM
ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013949-75.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/04/2013 292/946

INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ARTHUR JOAQUIM DE CARVALHO
ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010136-40.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.010136-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : HUGO SERGIO CHICARONI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO
EMBARGANTE : DANIEL VALENTE DANTAS
ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT
: VERONICA ABDALLA STERMAN
: GUILHERME SOUZA DE AMORIM
INTERESSADO : HUMBERTO JOSE ROCHA BRAZ
ADVOGADO : RENATO DE MORAES
: CARLO FREDERICO MULLER

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. O voto condutor apreciou o mérito do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, no que concerne ao conhecimento das apelações interpostas pelas partes na Ação Penal n. 2008.61.81.010136-1, entre elas o embargante.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21451/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0558190-60.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.558190-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE GODOY VIRGILI
: RENATA DE FREITAS MARTINS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05581906019974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nada a prover quanto às petições de fls. 258/259 e fls. 271/272.

Aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028695-80.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.006105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
: DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES
: CAROLINA DE ROSSO AFONSO

APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
 ADVOGADO : HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO
 SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
 APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
 ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
 APELANTE : Banco do Brasil S/A
 ADVOGADO : CIRCE BEATRIZ LIMA
 APELANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A
 ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
 : DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES
 : CAROLINA DE ROSSO AFONSO
 APELADO : ELISABETH CAVALLARI ROSSETTI e outros
 : CELSO ARMBRUST MACEDO LEME
 : MAURICIO RIBEIRO BATISTA
 : EUCLIDES DOLIVAL ROCHA FILHO
 : CELSO ANTONIO SILVA
 : VICENTE PIAZZA
 : THEREZINHA PACHECO PIAZZA
 : MARLENE LOURENCO GUALDA
 ADVOGADO : NELSON ALTEMANI e outro
 APELADO : Banco Central do Brasil
 ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 97.00.28695-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de f. 685 da Subsecretaria, procedam os apelantes (UNICARD BANCO MÚLTIPLO S/A, sucessor por incorporação do BANCO BANDEIRANTE S/A e ITAÚ UNIBANCO S/A) a regularização processual indicada no prazo de 10 (dez) dias. Após, tornem-me cls. os autos.
 Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
 Johonsom di Salvo
 Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303049-63.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.010466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 APELANTE : AVELINO FARINELI e outros
 : JANDYRA FENERICH FARINELI
 : ELIO BENTO FARINELI
 : ADELINO SEBASTIAO FARINELLI
 : OSWALDO DELLA VECCHIA
 ADVOGADO : PAULO EDUARDO CARNACCHIONE e outro
 APELANTE : BANCO ITAU S/A
 ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
 : ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
 APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
 ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
 APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : WILSON CUNHA CAMPOS
: ANA CLAUDIA DE SOUSA
: RITA DE CASSIA DEPAULI KOVALSKI
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES
: CAROLINA DE ROSSO AFONSO
No. ORIG. : 95.03.03049-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ao apelante (Banco do Brasil S/A) para que proceda a regularização dos autos, tendo em vista o contido na certidão da Subsecretaria de f. 727. Prazo: 10 (dez) dias. Findo esse prazo, tornem-me os autos cls. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000036-36.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE VENDAS
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
: DANIELA LOPOMO BETETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Em face do contido na certidão de f. 237, manifeste-se o apelante, regularizando se o caso. Prazo: 10 (dez) dias. Após, cls. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020783-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020783-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro

APELADO : DIEGO LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : EDSON FERREIRA ARANTES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **DIEGO LUIZ PEREIRA** em face do **Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de São Paulo**, com o objetivo de garantir sua participação na segunda fase do 127º Exame da Ordem dos Advogados.

Em síntese, o impetrante alega que teve seu nome excluído da lista dos convocados para a prova prática profissional, ante a entrega a destempo do certificado de colação de grau e da cédula de identidade.

Indeferida a medida liminar a fls. 28/30.

As informações foram prestadas às fls. 40/58.

Foi interposto agravo de instrumento pela Ordem dos Advogados do Brasil, ao qual foi concedido efeito suspensivo (fls. 38/39 e 87/88).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 79/82).

Na **sentença** de fls. 98/102, o d. Juiz *a quo* julgou **procedente o pedido**, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para garantir a participação do impetrante na segunda-fase do 127º Exame da Ordem dos Advogados, afirmando que a comprovação das condições previstas no art. 8º da Lei 8.906/94 somente é necessária no momento do requerimento para adesão aos quadros do conselho profissional. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Inconformada, a impetrada interpôs recurso de **apelação** pugnando pela reforma da r. sentença. Defende a carência da ação por ausência de direito líquido e certo. Afirma que o ato administrativo atacado reveste-se da escoreita legitimidade e legalidade, eis que praticado dentro dos cânones impostos pela Lei 8.906/94, Provimento 81/96 e Edital Convocatório (fls. 98/102)

Com contra-razões (fls. 144/155), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 159/165).

É o relatório.

DECIDO.

De início, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que 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.

Em matéria de concursos públicos - aí incluído o exame da Ordem dos Advogados - é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que comprovação das condições previstas no art. 8º da Lei 8.906/94 somente é necessária no momento do requerimento para adesão aos quadros do conselho profissional.

Incide ao caso examinado, por analogia, o contido na Súmula 266/STJ:

"O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público."

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO - EXAME DA ORDEM DOS ADVOGADOS DOS BRASIL - EXIGÊNCIA DE

CUMPRIMENTO DO ART. 8º DA LEI 8.906/94 ANTES DATA DA INSCRIÇÃO NOS QUADROS DO CONSELHO PROFISSIONAL - ENUNCIADO Nº 266 DA SÚMULA DO STJ.

1. Não se pode exigir que o preenchimento dos requisitos elencados no art. 8º da Lei n. 8.906/94 se dê no momento das inscrições em quaisquer das fases do certame. Aplicação por analogia da Súm. 266/STJ. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 838.963/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2009)

ADMINISTRATIVO. EXAME DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. PROVIMENTO DA OAB. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO ART. 8º DA LEI N. 8.906/94 NA DATA DA INSCRIÇÃO NOS QUADROS DO CONSELHO PROFISSIONAL. SÚMULA N. 266 DESTA CORTE.

(...)

2. Não se pode exigir que o preenchimento dos requisitos elencados no art. 8º da Lei n. 8.906/94 se dê no momento das inscrições em quaisquer das fases do certame.

3. Tal exigência só pode ser feita por conta da inscrição final nos quadros do conselho profissional. Incidência, com adaptações, da Súmula n. 266 desta Corte.

4. Recurso especial em parte conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 984.193/SC, 2ª Turma, Rel. Mauro Campbell Marques, DJ de 3.4.2006, p. 233)

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604194-61.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.045354-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA DE SOCORRO
ADVOGADO	: PATRICIA CLAUZ e outro
APELADO	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: JOSE RICARDO MEIRELLES e outro
PARTE RE'	: JOSE VALDIR BORTOLASSO
ADVOGADO	: PEDRO PAULO ZUCARELLI PINTO
No. ORIG.	: 98.06.04194-1 7 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo regimental interposto, no prazo legal, pelo Ministério Público Federal, com base no art. 250 e seguintes, do Regimento Interno desta Corte, contra a decisão de fls. 350/351, em que foi declarada a nulidade da

sentença proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, declinando-se a competência para o processo e julgamento da presente ação civil pública à Justiça Estadual, restando prejudicada a apelação interposta. Alega o Agravante, em síntese, a impossibilidade de declinação da competência por decisão monocrática do Relator, bem assim a competência da Justiça Federal, a teor da Súmula 208/STJ, aplicável à espécie. Requer a reconsideração da decisão impugnada ou a submissão do recurso à apreciação do Colegiado (fls. 361/365).

Feito breve relato, decido.

Assiste, no fundamental, razão ao agravante.

Com efeito, verifico não haver, nos autos, prova de efetiva incorporação das verbas repassadas pelo Governo Federal ao Município de Socorro, por meio do Convênio 336/91, firmado entre o Ministério da Saúde e o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS e a referida Municipalidade, com o escopo de implementar a municipalização das ações de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, relativamente aos exercícios de 1993/1994.

Ademais, cabendo ao INAMPS a fiscalizar a execução do Convênio (Cláusula 2ª), incide o disposto na Súmula 208/STJ, segundo a qual "*Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal*".

Isto posto, nos termos previstos no art. 251, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal, **reconsidero** a decisão de fls. 350/351, reconhecendo a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito.

Intimem-se.

Após, retornem os autos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 14 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007035-63.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.007035-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : OTAN ORLANDINI DE MATTOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ROSSI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo da 6ª Vara Federal Cível de Campinas/SP, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil e, em consequência, **julgou extinto o feito sem resolução do mérito**, consoante o artigo 267, inciso IV, do mesmo Diploma Legal. Consignou, ainda, que o processamento eletrônico das ações no Juizado Especial Federal torna inviável remessa e distribuição do feito, cabendo à autora deduzir sua pretensão diretamente naquele juízo.

O valor dado à causa foi de R\$ 11.554,05.

Irresignada, apelou a parte autora, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, ao argumento de que (...) *não há como se vislumbrar o alegado impedimento de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, visto que as petições e documentos são protocolados regularmente, sendo posteriormente "digitalizadas" eletronicamente. Bastaria, assim, a "digitalização" dos autos, com as cautelas de estilo, comunicando-se oportunamente tal fato ao MM. Juízo Declinante, com o arquivamento ou mesmo a destruição dos autos físicos. Desta feita, parece claro que a r. sentença acabou afrontando o disposto no §2º do art. 113 do CPC, além do princípio constitucional que garante o livre acesso ao Poder Judiciário.*" (fls. 51/54)

DECIDO.

No caso concreto, a parte autora ajuizou ação, de valor inferior a 60 salários mínimos, na 6ª Vara Federal de Campinas/SP, o que em face do disposto na Lei nº 10.259/2001, artigo 3º, §3º, determina que a competência absoluta para processar o julgar o presente feito é do Juizado Especial Federal de Campinas/SP.

Verifica-se que em face do reconhecimento da sua incompetência absoluta o d. Juízo deverá, *obrigatoriamente*, proceder à remessa dos autos ao Juízo competente, em face do comando emanado do §2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, "in verbis": .

"Art.113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

(...)

§2o Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, **remetendo-se os autos ao juiz competente.**" (negritei)

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial consolidada nesta E. Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM VARA FEDERAL SEDIADA EM FORO DIVERSO DO DOMICILIO DO AUTOR - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - LEI 10.259/2001.

1. "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (artigo 3º, §3º, da Lei Federal nº 10.259/01).

2. Havendo, no domicílio do autor, vara do Juizado Especial Federal, prevalece a competência absoluta deste em relação à Vara Federal localizada em foro diverso.

3. Por determinação do artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil, reconhecida a incompetência absoluta do Juízo, deverá haver a remessa dos autos ao Juízo competente, com a nulidade dos atos decisórios praticados pelo incompetente.

4. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0010307-19.2008.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 06/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 428) (negritei)
PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A questão controvertida nos presentes autos refere-se ao procedimento a ser adotado após o reconhecimento da incompetência absoluta do Juizado Especial Federal em virtude do valor da causa.

- Nos termos do artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil, que regula a declaração de incompetência absoluta, uma vez "declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente".

- Correta a decisão proferida no Juizado Especial Federal que determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São Paulo, devendo ser anulada a r. sentença a fim de que os autos retornem ao Juízo de origem para a regular instrução do feito e a prolação de novo julgamento.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0001445-94.2009.4.03.6183, Rel. JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, julgado em 17/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2013) (negritei)
PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA.

- **Cumpra ao Juízo, que se entenda absolutamente incompetente para o processo e julgamento do feito, observar o disposto no § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, remetendo o processo ao juízo que entende competente.**

- (...)

- (...)

- Apelação provida para reformar a r. sentença e declarar o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de sertãozinho competente para o processamento e julgamento do feito.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0006661-97.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 03/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2010 PÁGINA: 352) (negritei)

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035347-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TEXTIL GODOY LTDA
ADVOGADO : JORGE DONIZETI SANCHEZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00098-1 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DESPACHO

Vistos.

A fim de regularizar a instrução dos presentes embargos à execução fiscal, com documentos indispensáveis ao seu deslinde, apresente a Embargante cópia da inicial da execução fiscal e da respectiva CDA, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031338-45.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.058844-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : CELLABRAS INSTRUMENTACAO LTDA
No. ORIG. : 96.00.31338-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução de Sentença que condenou a Cellabrás Instrumentação Ltda. ao pagamento da quantia de R\$ 1.996,17 (mil, novecentos e noventa e seis reais e dezessete centavos), em virtude de

descumprimento de cláusula contratual constante de contrato de prestação de serviços celebrado com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, III, do CPC. Condenação da exeqüente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pleiteando a anulação da r. sentença extintiva e o prosseguimento do feito, diante da ofensa ao § 1º, do art. 267, do CPC, uma vez que a mesma não foi intimada pessoalmente a dar andamento ao feito.

Sem 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 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.

Assim dispõem o art. 267, III e § 1º, ambos do Código de Processo Civil:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei n.º 11.232, de 2005)

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º. 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.

(...)

In casu, verifico que o magistrado de primeiro grau, ante a inércia da exeqüente em se manifestar nos autos, extinguiu o processo nos termos do art. 267, III do CPC, sem observar a exigência insculpida no § 1º do mesmo artigo.

Portanto, à minguia de intimação pessoal da parte para suprir o vício em 48 (quarenta e oito) horas, anteriormente à prolação de sentença extintiva do feito por abandono, há que ser anulada a r. sentença extintiva.

Neste sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL.

NECESSIDADE. 1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas. 2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n.º 200901661174, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, DJ-e 20.09.2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO. ART. 267, INCISO III E § 1º, DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL PRÉVIA. AUSÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A extinção do processo por abandono da causa demanda a prévia intimação pessoal do autor para suprir o vício em 48 (quarenta e oito) horas. Precedentes. 2. Independentemente do fato de a autora haver recolhido as custas processuais antes da sentença - fato, segundo o Tribunal de Justiça, não verificado pelo magistrado de primeira instância por erro da serventia -, a ausência de intimação pessoal para suprir a omissão em 48 horas já é suficiente para rechaçar a extinção do processo sem resolução do mérito. 3. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200700434082, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.08.2007, DJ 27.08.2007, p. 214)

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, 21 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031516-19.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.031516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE SP
ADVOGADO : SERGIO MARTINS GUERREIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00315161920084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face de execução fiscal ajuizada pela PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE PERUÍBE/SP visando a cobrança de *Taxa de Licença e Publicidade*, com fundamento na Lei Municipal nº 692/1977.

Na peça inicial sustenta a embargante inicialmente a imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

No mais, sustenta a embargante que a taxa em cobro não se aplica quanto a embargante pois é empresa pública e goza dos mesmos privilégios e prerrogativas da Fazenda Pública, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (RE nº 220.906).

Alega a inconstitucionalidade da base de cálculo da taxa, que deve corresponder ao custo da atividade do Estado e não à natureza da atividade do administrado, volume da produção, número de empregados ou valor do patrimônio ou renda.

Afirma a nos autos não se vislumbra comprovado o efetivo exercício da atividade de polícia na fiscalização do imóvel pela municipalidade.

Requer sejam os embargos julgados procedentes. Valor atribuído à causa: R\$ 61.750,77 (fl. 20).

Impugnação do embargado (fls. 47/55).

Manifestação da embargante (fls. 61/77).

Sobreveio a r. sentença de fls. 79/82vº de **improcedência** dos embargos. Condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 com base nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Sentença submetida à remessa oficial.

Irresignado, apela o embargante requerendo a reforma da r. sentença, repisando os argumentos expendidos na inicial dos embargos. Ainda, requer o seja reconhecida a isenção do embargante nos termos do artigo 99 do Código Tributário Municipal (fls. 85/113).

Recurso respondido (fls. 125/136).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da

presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Ainda, no que tange à alegação de **isenção com fundamento no artigo 99 do Código Tributário Municipal**, alegada pela apelante em sede de apelação, verifico que houve inovação em seu pedido.

Tal não é possível.

O *caput* do art. 460 do Código de Processo Civil determina expressamente que:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Se a sentença deve ter correlação com o pedido, a apelação interposta da sentença que julga o pedido improcedente não pode inovar submetendo à superior instância um pleito diverso, não levado ao conhecimento do juízo *a quo*; se não for assim, haverá violação do princípio do duplo grau de jurisdição, pois o § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil deixa claro que a devolução é das questões que foram suscitadas e discutidas no processo.

Verificando que a alegação acima descrita não foi suscitada em 1ª instância e não se achava sequer implícita no pedido, **não conheço desta parte da apelação.**

No mais, vale ressaltar que, referentemente à recepção do texto legal - Decreto-Lei nº 509/69 - pela Constituição Federal, a decisão proferida no RE n.º 220.906, publicado no DJU de 14/11/2002, Relator o Min. Maurício Correa, foi específica e centrada na impenhorabilidade dos bens da ECT e necessidade de precatório.

O que se discute nestes autos é a possibilidade de se exigir da empresa pública federal o pagamento de taxa.

Quanto à **possibilidade de cobrança de taxa da ECT** já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. II. - A imunidade tributária recíproca -- C.F., art. 150, VI, a -- somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. III. - R.E. conhecido e improvido.

(RE 364202, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2004, DJ 28-10-2004 PP-00051 EMENT VOL-02170-02 PP-00302)

Quanto à **base de cálculo** da taxa em cobro não verifico nenhuma ilegalidade, pois a mesma é calculada com base no "anexo IV" da referida Lei Municipal nº 692/1977 e não leva em consideração, como alegado pelo embargante "volume da produção, número de empregados ou valor do patrimônio ou renda".

É prescindível a comprovação do **efetivo poder de polícia**, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXAS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. PROVA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. **O Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser prescindível a comprovação, pelo ente tributante, do efetivo exercício do poder de polícia**, a fim de legitimar a cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncios, da Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento e da Taxa de Fiscalização Sanitária.

2. Ressalvadas as hipóteses de valores irrisórios ou exorbitantes, "investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1320125/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 27/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 20 DO CPC.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. DISCUSSÃO SOBRE OS REQUISITOS DE ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

3. Não obstante a cobrança da taxa em comento seja baseada no exercício do poder de polícia (e não na utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível), cumpre esclarecer que eventual discussão sobre a necessidade da taxa ser específica e divisível é inviável em sede de recurso especial, porquanto requer a verificação sobre eventual contrariedade ao art.

145, II, da CF/88.

4. Considerada válida pelo Tribunal de origem a legislação municipal que instituiu a taxa de fiscalização e funcionamento, mostra-se inviável, em sede de recurso especial, verificar a compatibilidade entre tal legislação e

o art. 97, IV, do CTN, tendo em vista que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

5. A jurisprudência da Primeira Seção/STJ, seguindo orientação do STF, firmou-se no sentido de que é legítima a cobrança da taxa de fiscalização e funcionamento quando notório o exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo do ente municipal, de modo que é dispensável a comprovação do exercício efetivo de fiscalização.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 936.487/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos desta e. Corte, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como nego seguimento à remessa oficial**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041651-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LISIANE C BRAECHER e outro
AGRAVADO : FARMALIFE LTDA
ADVOGADO : JOSÉ DA MOTTA MACHADO FILHO
: ADRIANO LUIS PEREIRA
SUCEDIDO : FARMALIFE FARMACIA E CONVENIENCIAS LTDA
AGRAVADO : SOCIEDADE PAULISTA DE PRODUTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : WALDETE MARINA DELFINO e outro
SUCEDIDO : ORGANIZACAO FARMACEUTICA DROGAVERDE LTDA
AGRAVADO : DROGARIA ONOFRE LTDA
ADVOGADO : DEBORAH SILVIA FANHONI
AGRAVADO : DROGASIL S/A e outro
: ANTARES COML/ FARMACEUTICA LTDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE AUTORA : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.007338-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fixo o prazo de dez dias para que a requerente CSB DROGARIAS S/A promova a regularização de sua representação processual mediante a juntada aos autos dos documentos comprobatórios da alegada sucessão.

Facultada a apresentação de cópia dos autos originários, com declaração de autenticidade pelo patrono, nos termos do artigo 365, IV do Código de Processo Civil.

Sem prejuízo, anote-se o nome do advogado signatário da petição de fls. 202/203 para efeito de futuras intimações.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026017-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HZ HIDROELETRICA ZAGUI LTDA
ADVOGADO : JOSE DALTON GOMES DE MORAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00540-1 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Fls. 143/148: manifeste-se o embargante, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1202010-04.1994.4.03.6112/SP

2009.03.99.034272-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
No. ORIG. : 94.12.02010-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.5.93.002108-02 foi extinta por pagamento, conforme se depreende da consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, **julgo prejudicada a apelação interposta às fls. 80/86, negando-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003471-05.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003471-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CRISTIANO HALLEY BELISSIMO
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00034710520094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Em face da certidão de fl. 112, manifeste-se o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desentranhamento. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034257-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034257-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : RIO NAVAS LTDA -ME
ADVOGADO : DALILA WAGNER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207144320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a Ré suspendesse quaisquer atos de comunicação aos clientes da Autora mencionando o seu fechamento, e não interferisse na regular execução dos contratos de franquia postal e não rescindisse o contrato da mesma em 10.11.10, permanecendo vigente até que o novo franqueado tenha se instalado com condições de execução do contrato para o desenvolvimento dos serviços postais naquela localidade.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifco que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido formulado na inicial, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a decisão de antecipação dos efeitos da tutela, o que indica carência superveniente

de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931). Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança. Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026464-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026464-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ERMELINDA BALBAO CUNHA DROGARIA -ME
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00010-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **ERMELINDA BALBÃO CUNHA**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a desconstituição do título executivo (fls. 02/16).

O Embargado apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 57/75).

A Embargante apresentou a respectiva Réplica (fls. 118/124).

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, para o fim de reconhecer prescrito o crédito exequendo consignado na CDA n. 154492/08, condenando a parte Embargante ao pagamento das custas, despesas

processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado da causa (dos embargos), desde o ajuizamento dos embargos até o efetivo pagamento (fls. 136/141).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando, em síntese, a incompetência do Conselho Regional de Farmácia CRF para fiscalizar e autuar o estabelecimento farmacêutico por ausência do responsável técnico.

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela não ocorrência da prescrição da CDA n. 154492/08 (fls. 154/162). Com contrarrazões do Embargado (fls. 167/176), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento 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 tratar-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. *É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

2. *Recurso especial provido."*

(STJ, Primeira Seção, REsp 1,105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. *De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exeqüente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exeqüente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, 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).

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. INTERRUÇÃO.

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. 154492/08, foi lavrado o auto de infração em 13.11.03, e expedida notificação em 19.12.03, para pagamento do débito em dez dias (fls. 79/80). Todavia, não foi comprovado o recebimento da notificação pela Executada, de modo que há que se considerar a data inserta na CDA como termo inicial para a contagem de juros de mora e correção monetária, ou seja, 02.01.04 - CDA n. 154492/08 (fl. 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) o crédito foi constituído em 13.11.03; 2) a exigibilidade do crédito permaneceu suspensa até a notificação da Executada em 02.01.04 - momento que o débito tornou-se exigível, iniciando-se o prazo prescricional; 3) a inscrição do débito deu-se em 25.02.08 (fl. 20), suspendendo o prazo prescricional por 180 dias; 4) a execução foi ajuizada em 02.01.09 (fl. 19) e 4) a ordem de citação da Executada deu-se em 15.01.09 (fl. 30), conclui-se pelo prosseguimento da execução em relação à inscrição n. 154492/08, porquanto o referido crédito não foi alcançado pela prescrição.

No que toca à fiscalização das farmácias e drogarias, cumpre remarcar as distintas competências do Conselho Regional de Farmácia e dos órgãos de Vigilância Sanitária.

Ao Conselho Regional de Farmácia, no cumprimento de suas atribuições previstas no art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60, cabe a fiscalização e aplicação de multa às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter responsável técnico farmacêutico, devidamente habilitado e registrado, que preste assistência durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, nos termos do art. 24, da Lei n. 3.820/60, combinado com o art. 15 e § 1º, da Lei n. 5.991/73, a seguir transcritos:

"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros)."

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Destaque-se que a multa prevista no parágrafo único do art. 24 da Lei n. 3.820/60, foi alterada pela Lei n. 5.724/71, nos seguintes termos:

"Art 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3(três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência."

O Decreto-Lei n. 2.351/78 estabeleceu a vinculação das penalidades impostas ao salário mínimo de referência, o qual foi extinto pela Lei n.º 7.789/89, redundando na fixação das multas aplicadas, novamente, com base no salário mínimo, em decorrência do disposto no art. 5º, do referido diploma legal.

Por sua vez, aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, consoante previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73, o que não se confunde com a fiscalização empreendida pela Autarquia Profissional.

Assim, na inteligência da legislação apontada, definidos os respectivos campos de atuação, conclui-se pela competência do Conselho Regional de Farmácia para a aplicação de multa, com base no art. 24 da Lei n. 3.820/60, pelo descumprimento da obrigação de manutenção de responsável técnico farmacêutico durante o período integral de funcionamento da farmácia ou drogaria, prevista no art. 15, *caput* e § 1º da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Consoante o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

3. Precedentes, em ações análogas.

4. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, ERESP 414961, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 15/12/2003, p. 175).

No caso em tela, consoante documentado nos autos, a Impetrante não cumpriu a obrigação legal de manter responsável técnico habilitado e registrado perante o Conselho Regional de Farmácia, durante o tempo integral de funcionamento do estabelecimento, afigurando-se legítima a atuação e aplicação da penalidade pela Autarquia Profissional.

A propósito da matéria, assim tem entendido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Sexta Turma deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que, em ação mandamental, reconheceu a competência do Conselho Regional de Farmácia - CRF - para fiscalizar e aplicar as penalidades no caso de infrações cometidas pelos estabelecimentos que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico em horário integral.

2. Irresignação recursal no sentido de que compete à Vigilância Sanitária e não ao CRF impor ao estabelecimento a penalidade decorrente do fato desta não manter, durante todo o horário de funcionamento, responsável técnico habilitado e registrado no Conselho Regional.

3. Inexistência da alegada incompetência do Conselho Regional de Farmácia para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24, da Lei n.º 3.820/60, que cria os Conselho Federal e Regionais de Farmácia, é claro no estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, terem profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para os quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores ao Conselho Regional respectivo.

4. As penalidades aplicadas têm amparo legal no art. 10, "c", da Lei n.º 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

5. A Lei n.º 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º).

6. Recurso improvido."

(STJ - 1ª T., REsp 230108, Rel. Min. José Delgado, j. em 17.02.00, DJU de 03.04.00, p. 119, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA A

FISCALIZAÇÃO DE FARMÁCIA E DROGARIA. LEIS Nº 3.820/60 E Nº 5.991/73. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

2. A Lei nº 3.820/60 estabeleceu a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar os estabelecimentos - farmácia ou drogaria - a fim de verificar o cumprimento da exigência de possuírem como responsável técnico profissional habilitado e registrado.

3. Obrigatoriedade da farmácia e drogaria ter um responsável técnico por todo o período de seu funcionamento (art. 15 da Lei nº 5.991/73).

4. Não há qualquer ilegalidade nas autuações e sanções impostas, em razão da ausência de profissional habilitado e registrado no CRF como responsável técnico pelo estabelecimento. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Sexta Turma (STJ, 2ª Turma, REsp nº 383.222, DJU 05.08.02, p. 294 e REsp. nº 441.135, 1ª Turma, j. 07.11.02; TRF3, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, AMS nº 1999.61.00.023344-1, DJU 21.06.02, p. 767).

5. O art.24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, fixava o valor da multa aplicada de Cr\$ 500,00 a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros). Posteriormente, a Lei nº 5.724/71 alterou o dispositivo legal supra, estabelecendo a fixação das penalidades em salários-mínimos, tendo sido somente modificada pelo Decreto-Lei nº 2.351/78, que estabeleceu a vinculação das penalidades impostas ao salário-mínimo de referência. Com a sua extinção, pela Lei nº 7.789/89, as multas aplicadas passaram novamente a ser fixadas em salários-mínimos, conforme expressa previsão contida no art. 5º de referida lei. (Precedente desta Turma).

6. *Apelação improvida.*"

(TRF3, AC 1001823, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 de 31/03/2008).

Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, para reconhecer que o crédito consignado na CDA n. 154492/08, não foi alcançado pela prescrição.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003852-82.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003852-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SPARTAS SERVICOS DE TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO : CLÁUDIO LUIZ URSINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00038528220104036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 234/241: manifeste-se o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ELIZABETI DOS SANTOS
ADVOGADO : KATHERINE VELIDA DE OLIVEIRA SPAHRN e outro
No. ORIG. : 00025942220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada em 15.03.2010, por **ELIZABETI DOS SANTOS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, com pedido de liminar, objetivando a apresentação dos extratos da conta de poupança n. 0278.013.00028431-3, nos períodos de janeiro, fevereiro e março de 1989, março e abril de 1990, janeiro, fevereiro e março de 1991, com a finalidade de instruir ação de cobrança a ser proposta (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/18.

A medida liminar foi deferida. Outrossim, deferido o pedido de concessão dos benefícios de gratuidade da justiça (fls. 30/31).

Foram apresentados extratos bancários à fls. 42/48.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação. Por fim, condenou a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) (fls. 53/54).

A Requerida interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo a ausência de interesse de agir, bem assim dos requisitos necessários à concessão da cautelar (fls. 57/59).

Com contrarrazões (fls. 66/70), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A hipótese dos autos ajusta-se à disciplina destacada; passo, portanto, ao exame do mérito.

Dispõe o art. 844, do Código de Processo Civil:

"Art. 844 - Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:

(...)

II (de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios;

(...)"

Outrossim, o instituto processual da exibição de documentos, tal como previsto no art. 844, II, do Código de Processo Civil, prevê, dentre outros requisitos, a exibição de documento próprio, isto é, pertencente ao autor, ou comum, qual seja, ligado a uma relação jurídica de que participe o autor (Cf. Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, 35ª ed., vol. III, Editora Revista Forense, 2003, p. 450).

No caso em debate, a Requerente almeja, por meio do instituto da exibição, a apresentação de extratos referente à suas contas de poupança, a qual está em poder da instituição financeira, com a finalidade de instruir futura ação de cobrança.

Recentemente, a matéria foi julgada sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, no REsp 1.133.872-PB, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS -

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto."

(STJ - RESP N. 1.133.872-PB, Relator Min. MASSAMI UYEDA, DJe 28/03/2012)

Precedentes citados no referido acórdão: REsp 330.261-SC, DJ 8/4/2002; AgRg no AREsp 16.363-GO, DJe 20/9/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.133.347-RS, DJe 3/10/2011, e REsp 1.105.747-PR, DJe 20/11/2009.

Com efeito, firmou-se o entendimento no sentido da inversão do ônus da prova em favor do consumidor, determinando-se às instituições financeiras a exibição dos extratos bancários, desde que demonstrada a plausibilidade da relação jurídica alegada, devendo o autor fornecer indícios mínimos capazes de comprovar a existência da conta poupança, tais como os números da Agência da Caixa Econômica Federal e da conta-poupança mantida, especificando, ainda, os períodos em que pretenda ver exibidos os respectivos extratos.

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior, no sentido da procedência da pretensão deduzida pela Requerente, razão pela qual a sentença deve ser mantida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-30.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : KARINA MARIA CESAR MONTEIRO
No. ORIG. : 00002183020104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo

COREN/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 deve ser levado em conta o valor total do débito e não apenas o número de anuidades.

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 - 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 conselho s não executarãõ 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 07 de janeiro de 2010, 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, 25 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002450-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002450-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : RIO NAVAS LTDA
ADVOGADO : DALILA WAGNER e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207144320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, determinou que a Ré, ora Agravada, não promovesse quaisquer atos tendentes a dificultar o regular exercício do contrato de franquia postal em razão da presente demanda, conforme determinado na decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifiquemos que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido formulado na inicial, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a decisão de antecipação dos efeitos da tutela, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931). Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança. Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039179-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NILDO ALVES BATISTA
ADVOGADO : GUILHERME AMORIM CAMPOS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SERGIO GARDENCHI SUIAMA e outro
PARTE RE' : MARIA STELLA FIGUEIREDO
ADVOGADO : ROBERTO SERGIO CHAMAS CARDOSO
PARTE RE' : RENATO ARRUDA MORTARA
ADVOGADO : RICARDO MARCHI e outro
PARTE RE' : SAMUEL GOIHMAN
ADVOGADO : THIAGO ZIONI GOMES e outro
PARTE RE' : VANIA D'ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00251305420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que rejeitou a ação civil pública em relação à Maria Stella Figueiredo e recebeu a petição inicial quanto aos requeridos Nildo Alves Batista, Renato Arruda Mortara, Samuel Goihman e Vânia D'Almeida (fls. 24/29).

A *ação originária* foi proposta pelo Ministério Público Federal objetivando a aplicação de sanção por atos de improbidade administrativa que redundaram em enriquecimento ilícito dos réus e dano ao patrimônio da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP.

O d. representante do MPF alegou que **Nildo Alves Batista**, ora **agravante**, ingressou como docente no regime de dedicação exclusiva em 01/02/1997, contudo, exerceu atividade remunerada não permitida ao realizar atendimentos médicos em consultório particular.

Nas razões recursais, Nildo Alves Batista relata o seu desempenho como docente da UNIFESP desde seu ingresso até a nomeação no cargo de Diretor Geral do Campus Baixa Santista e ressalta a sua dedicação à instituição.

Afirma que os atendimentos médicos ocorreram em ocasiões esporádicas em razão de necessidades emergenciais de alguns pacientes antigos, não ultrapassando 16 consultas e, ainda, que após firmar o *Termo de*

Comprometimento cessou qualquer atividade não vinculada à Universidade.

Sustenta que a ação civil pública é manifestamente temerária uma vez que não traz evidência alguma da constituição de ato ímprobo e do prejuízo ao erário público.

Enfatiza que a UNIFESP sequer finalizou - até a data da interposição do agravo de instrumento - o procedimento para apurar as questões levantadas pelo Tribunal de Contas da União a respeito do tema e que as consultas não comprometeram, em nenhum momento, o desempenho das atividades do agravante.

Por fim, alega que ao rejeitar a petição inicial em relação à ré Maria Stella Figueiredo o magistrado *a quo* deveria ter adotado o mesmo posicionamento quanto aos demais co-réus haja vista todos estarem na mesma situação.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

Informações prestadas pelo Juízo de origem às fls. 429.

Contraminuta acostada às fls. 430/434.

É o relatório.

Decido.

Pretende o agravante **Nildo Alves Batista** ver reformada a decisão que recebeu a petição inicial em sede de ação civil pública proposta com o escopo de punir atos de improbidade administrativa.

Da análise da documentação acostada aos autos verifiquei que o agravante ingressou na UNIFESP como docente com dedicação exclusiva em 01/02/1997, não constando data de saída (fls. 146/150 e 151/153).

Ocorre que no período de junho de 1998 a março de 2005 o agravante emitiu ao menos dezenove recibos relativos a consultas médicas com indicação de consultório localizado no bairro do Brooklin em São Paulo (fls. 169/198), inclusive com solicitação de reembolso junto ao convênio médico.

Além do mais, no acórdão proferido pelo Tribunal de Contas (nº 6330/2009) restou consignado que o agravante descumpriu o regime de dedicação exclusiva (fls. 103/104).

Desse modo, vislumbro indícios suficientes a justificar o prosseguimento da ação civil pública em que se discute atos de improbidade administrativa.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. ENTENDIMENTO DIVERSO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. O tema central discutido nos autos diz respeito à análise da existência ou de indícios para o recebimento da petição inicial de ação de improbidade administrativa. 2. A instância ordinária, soberana na avaliação dos aspectos fático-probatórios carreados aos autos, foi clara ao consignar que o magistrado motivou sua decisão em face da presença dos elementos necessários ao recebimento da petição inicial da ação civil pública, principalmente pelo fato de não ter se convencido da inexistência do ato de improbidade administrativa. 3. Assim, restou atendida a contento a norma constitucional constante do inciso IX do artigo 93 da Carta de 1988, motivo pelo qual a demanda deve prosseguir para o fim de se apurar os fatos descritos na peça vestibular. 4. Nesse contexto, a adoção de entendimento diverso acerca do que foi firmado na instância ordinária, em relação à existência ou inexistência dos elementos necessários ao recebimento da exordial da ação civil pública, requer o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via do recurso especial, ante o óbice estabelecido na Súmula 7/STJ. 5. Existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público, posição que se ajusta ao declinado por esta Corte Superior, incidindo o teor da Súmula 83/STJ. 6. Agravo regimental não provido. (AGA 201100868892, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/02/2012 ..DTPB:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, E 11, II DA LEI 8.429/92. RECEBIMENTO DA INICIAL E DETERMINAÇÃO DE PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE. PRETENSÃO DE INVERSÃO DESSA CONCLUSÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES DA 1A. SEÇÃO DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO SOBRE O TEOR DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, QUE NÃO ESTÁ EM DISCUSSÃO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração são modalidade recursal de integração e objetivam, tão-somente, sanar obscuridade, contradição ou omissão, de maneira a permitir o exato conhecimento do teor do julgado; não podem, por isso, ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido. 2. Na ação de improbidade administrativa, somente deve ser rejeitada a inicial quando ficar caracterizada, sem sombra de dúvida, que a ela é temerária, ante a absoluta inexistência de indícios da prática de ato ímprobo. 3. Afirmado, assim, pelo Tribunal a quo, a existência de prova de atos de improbidade administrativa, a revisão dessa conclusão, tal como pretendido pelos Embargantes, como restou

sobejamente afirmado nas decisões anteriores, encontra óbice na Súmula 7/STJ. 4. Inviável apreciar os fundamentos da sentença condenatória, porque isso significaria usurpar a competência do Tribunal de Justiça, pois a sua conclusão deve ser impugnada por meio dos recursos processuais adequados, sendo prematura qualquer consideração a respeito de seus termos. 5. Embargos de Declaração rejeitados. (EDAGRESP 200900090517, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/09/2011 ..DTPB:.) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. PROVA EMPRESTADA. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A recorrente insurge-se contra acórdão do Tribunal Regional Federal que manteve o recebimento da petição inicial de Ação Civil Pública por improbidade administrativa relacionada a suposto esquema de corrupção constatado na Procuradoria do INSS de Mato Grosso, envolvendo o favorecimento de advogados e empresas devedoras da referida autarquia com a emissão indevida de certidões negativas de débito, ou positivas com efeitos negativos. 2. As pessoas jurídicas que participem ou se beneficiem dos atos de improbidade sujeitam-se à Lei 8.429/1992. 3. A Lei da Improbidade Administrativa exige que a petição inicial seja instruída com, alternativamente, "documentos" ou "justificação" que "contenham indícios suficientes do ato de improbidade" (art. 17, § 6º). Trata-se, como o próprio dispositivo legal expressamente afirma, de prova indiciária, isto é, indicação pelo autor de elementos genéricos de vinculação do réu aos fatos tidos por caracterizadores de improbidade. 4. O objetivo do contraditório prévio (art. 17, § 7º) é tão-só evitar o trâmite de ações clara e inequivocamente temerárias, não se prestando para, em definitivo, resolver - no preâmbulo do processo e sem observância do princípio in dubio pro societate - tudo o que haveria de ser apurado na instrução. Precedentes do STJ. 5. Se não se convencer da inexistência do ato de improbidade administrativa, da flagrante improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, o magistrado deve receber a petição inicial (art. 17, § 8º). 6. Inexiste ilegalidade na propositura da Ação de Improbidade com base nas apurações feitas em inquérito policial, porquanto serão submetidas ao contraditório durante a fase instrutória. 7. Os dispositivos da Lei 9.296/1996 não possuem comando hábil a infirmar o acórdão recorrido, tendo em vista que o Tribunal apenas acenou com a possibilidade de utilização dos resultados da interceptação telefônica determinada no processo criminal como prova emprestada na Ação de Improbidade. Súmula 284/STF. 8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (RESP 200900969982, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/04/2011 ..DTPB:.)

No tocante à alegação de que o agravante se encontra na mesma situação que Maria Stella Figueiredo, observo que o magistrado *a quo* houve por bem rejeitar a ação civil pública em relação à mencionada ré em virtude da sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 0008402-35.2010.403.6100:

Posto isso, julgo PROCEDENTE o pedido da Autora para (a) declarar ineficaz o acórdão nº 6.330/2009-TCU - 2ª Câmara, proferido nos autos do Processo Administrativo nº TC-003.308/2008-4, tão-somente em relação à Autora, até a sua efetiva notificação pessoal ou por meio de seu advogado, pelo Tribunal de Contas da União, bem como para (b) decretar a nulidade da cobrança do valor de R\$ 90.009,99 (noventa mil e nove reais e noventa e nove centavos) por ausência de apuração dos fatos com a garantia do devido processo legal, ampla defesa e contraditório em procedimento administrativo a ser instaurado pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, por determinação do Tribunal de Contas da União.

Verifica-se que a sentença proferida naqueles autos foi clara em reconhecer a ineficácia da decisão do TCU tão-somente em relação à Maria Stella Figueiredo sendo assim não há como estender os efeitos do julgado em favor dos demais servidores que constam do procedimento administrativo, como pleiteia o agravante.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 26 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019038-26.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
APELANTE : ELIANA LOBO DE ANDRADE
ADVOGADO : ROMAO CANDIDO DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00190382620114036100 8 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, 25 de março de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001399-47.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001399-0/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 e outro
APELADO : ENZO ANTONIO LUIZETTO
No. ORIG. : 00013994720114036115 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 nº 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, sustentando que a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em data posterior a propositura da presente execução.

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 rege 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 29 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, 18 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005324-73.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005324-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : CIA PAULISTA DE LAMINACAO massa falida
ADVOGADO : TERESA DE SOUZA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00053247320114036140 1 Vr MAUA/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 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 INTERRUPTERAM 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 23 de fevereiro 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, 25 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005327-28.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005327-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro

APELADO : JOSE RALFO VERIDIANO DROG -ME
No. ORIG. : 00053272820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa relativo a multas punitivas aplicadas.

O r. juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição tributária quinquenal e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV do CPC.

Apelou o Conselho exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Quanto à cobrança das multas punitivas de natureza administrativa, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, na esteira do entendimento consolidado nesta C. Sexta Turma (AC n.º 00035152320024036121, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2011, v.u., DJF3 CJ1 01.12.2011), entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir do vencimento da obrigação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99.

Nem se diga aplicável, relativamente à multa administrativa, o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.

A propósito, matéria foi objeto de julgamento pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

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, 1ª Seção, REsp n.º 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.12.2009, DJe 22.02.2011)

Incide, no caso vertente, a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos em questão dizem respeito à cobrança de multas punitivas com vencimentos em 08.09.1998 e 30.10.1998, datas a partir das quais restou constituído o crédito tributário.

Considerando-se a suspensão do lapso prescricional a partir da inscrição do débito na dívida ativa, e que a ação executiva foi ajuizada em 01.08.2002, verifico que não decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (vencimento da obrigação) e o termo final (ajuizamento da execução fiscal).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : APF APOLINARIO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 00058053620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO** contra **APF APOLINARIO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 1.375,32 (um mil, trezentos e setenta e cinco reais e trinta e dois centavos) (fls. 02/03).

A Executada não foi citada (fl. 10).

O Exequente manifestou-se sobre a prescrição (fls. 19/21), conforme determinado à fl. 16.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da impossibilidade jurídica do pedido, porquanto, consoante o disposto na Lei n. 12.514/11, é vedada a cobrança de valores inferiores a quatro anuidades (fls. 24/25).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 29/34).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Inicialmente, destaco que, nos termos do **art. 219, § 5º, do CPC**, com a redação dada pela Lei n. 11.280/06, "*o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*".

Impende anotar que o art. 146, III, "b", da Constituição da República, refere-se a normas de conteúdo material, não impedindo a aplicação imediata, aos processos em curso, da norma processual mencionada, no âmbito das execuções fiscais disciplinadas pela Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido, o entendimento consolidado no enunciado da **Súmula n. 409**, do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)*".

A propósito, a Corte Superior, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, fixou entendimento de que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, independentemente da prévia manifestação da Fazenda Pública, porquanto a previsão do § 4º, do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência, aplica-se apenas às hipóteses de prescrição intercorrente, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis, conforme previsto no § 2º do mesmo artigo (REsp. n. 1.100.156/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 18.06.2009).

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro conseqüente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia 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 CJ 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.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprir destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 30.05.07 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 2001 e março de 2002.

Dessa forma, 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 da anuidade (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.

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005946-55.2011.4.03.6140/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : AP DOS SANTOS MARINGA -ME
No. ORIG. : 00059465520114036140 1 Vr MAUA/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 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 - 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, 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 25 de fevereiro 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, 25 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005955-17.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CONSINCO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
No. ORIG. : 00059551720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO** contra **CONSINCO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 776,96 (setecentos e setenta e seis reais e noventa e seis centavos) (fls. 02/03).

A Executada não foi citada (fl. 10).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em

razão da impossibilidade jurídica do pedido, porquanto, consoante o disposto na Lei n. 12.514/11, é vedada a cobrança de valores inferiores a quatro anuidades (fls. 41/42).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 46/51).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Inicialmente, destaco que, nos termos do **art. 219, § 5º, do CPC**, com a redação dada pela Lei n. 11.280/06, "*o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*".

Impende anotar que o art. 146, III, "b", da Constituição da República, refere-se a normas de conteúdo material, não impedindo a aplicação imediata, aos processos em curso, da norma processual mencionada, no âmbito das execuções fiscais disciplinadas pela Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido, o entendimento consolidado no enunciado da **Súmula n. 409**, do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)*".

A propósito, a Corte Superior, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, fixou entendimento de que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, independentemente da prévia manifestação da Fazenda Pública, porquanto a previsão do § 4º, do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência, aplica-se apenas às hipóteses de prescrição intercorrente, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis, conforme previsto no § 2º do mesmo artigo (REsp. n. 1.100.156/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 18.06.2009).

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia 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. 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.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do

aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. *A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*

2. *O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*

3. *A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*

4. *O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*

5. *A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*

6. *Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*

7. *É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgrRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgrRg 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).

Cumpre destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de

Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 09.06.06 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 2000 e março de 2001.

Dessa forma, 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 da anuidade (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.

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006470-52.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006470-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : B AND C ENGENHARIA E SISTEMAS INDUSTRIAIS S/C LTDA
No. ORIG. : 00064705220114036140 1 Vr MAUA/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 04 de março 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, 25 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007121-84.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007121-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CONSTRUTORA TRES ROGRIGUES LTDA
No. ORIG. : 00071218420114036140 1 Vr MAUA/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 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 - 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 11 de março 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, 25 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009919-18.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009919-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : GILMAR POSSAR
No. ORIG. : 00099191820114036140 1 Vr MAUA/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 27 de junho de 2011, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanco, 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, 25 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009923-55.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009923-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ASSAHI MANUTENCAO E MONTAGEM LTDA
No. ORIG. : 00099235520114036140 1 Vr MAUA/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 nº. 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 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, substanciada 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 27 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, 25 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009933-02.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009933-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : RICARDO DOMINGUES SALVADOR
No. ORIG. : 00099330220114036140 1 Vr MAUA/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 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 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, consubstanciada 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 27 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, 25 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003545-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003545-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IND/ DE EMBALAGENS PLASTICAS ITAGUACU LTDA e outro
: LUIZ ORLANDO COCCO
ADVOGADO : VALERIA MARINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 00.00.00523-2 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS ITAGUAÇU LTDA. e LUIS ORLANDO COCCO contra a r. decisão de fls. 169/173, que em sede de **exceção de pré-executividade**, rejeitou a alegação de **prescrição do crédito tributário** vinculado à CDA nº 80.2.99.047122-24, constituído mediante declaração do contribuinte.

A interlocutória teve por fundamento a adoção da tese do prazo decenal de prescrição, sendo de cinco anos o prazo decadencial para a exequente homologar os cálculos do contribuinte, acrescidos de cinco anos para a cobrança do crédito tributário.

Nas razões do recurso sustentam os agravantes: a) ocorrência de prescrição do crédito tributário, ante o decurso de prazo superior a cinco anos do vencimento das exações; b) prescrição intercorrente em favor do sócio, tendo em vista que foi ele citado somente em 2003.

Decido.

No tocante à alegação de prescrição intercorrente para redirecionar a execução ao sócio, a matéria não merece conhecimento, posto que a decisão agravada nada dispôs sobre referida questão, limitando-se à análise da prescrição do crédito tributário em cobrança (fls. 169/173), pelo que descabe qualquer análise do tema no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância. Não conheço, pois, desta parte do agravo.

Nos termos do artigo 174, 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).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e 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).

No caso concreto a execução versa sobre crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (IRPJ), vinculado à CDA nº 80.2.99.047122-24, constituído mediante declaração de rendimentos (nº 950830672510), cuja entrega se deu em **14/10/1996**, consoante se extrai do documento de fl. 144.

Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em **13/12/2000** (fl. 26/34), o despacho citatório proferido em 15/12/2000 (fl. 26), restando citada a executada por oficial de justiça em 30/04/2001 (fl. 40).

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que **não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos** (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional).

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.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "*a quo*".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004274-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DARCI FERREIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02051069719964036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa, que no seu artigo 3º assim dispõe (destaquei):

Art. 3º Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, **juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.**

§ 1º Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

Ainda, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do respectivo preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção.

Também o § 1º do artigo 525 do mesmo Diploma Processual estabelece que "acompanhará a petição o

comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

Sucedede que nada disso foi observado pela parte agravante na medida em que foram apresentadas apenas *fotocópias* das guias de recolhimento (fls. 75/76).

Assim o agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.

Pelo exposto **nego seguimento ao recurso** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007737-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DIAMANTUL S/A
ADVOGADO : NELSON SAMPAIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ASTERIX PARTICIPACOES e outro
: JAN NICOLAU BAAKLINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00002395020124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa, que no seu artigo 3º assim dispõe:

Art. 3º Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

§ 1º Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

E no anexo I da referida Resolução nº 278/2007, neste ponto atualizada pela Resolução nº 426/2011, consta a tabela de custas com os respectivos valores e códigos de recolhimentos.

Sucedede que a parte agravante colacionou ao recurso a guia de custas em desconformidade com o que determina o regimento de custas da Justiça Federal, porquanto *equivocado o código de recolhimento* (fl. 10).

Assim o recurso de agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.

Sendo o presente recurso deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil), **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022434-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA
AGRAVADO : TNT EXPRESS BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCO VANIN GASPARETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00066933420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar, deferiu parcialmente a liminar.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 470/472).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGÓ-LHE SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029693-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI 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. : 00160725620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031394-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CLOPAT COM/ DE BRINDES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA REZENDE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FELIPE DE SA DOMINGUES e outro
: PATRICIA DE SA DOMINGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00045482520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CLOPAT COMÉRCIO DE BRINDES LTDA. contra a r. decisão de fls. 15/18 que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta aos executivos fiscais (nºs 2000.61.19.004548-7, 2000.61.19.000180-0 e 2000.61.19.014111-7), em cobrança de crédito tributário (COFINS 1995/1996 e IRPJ 1995/1996) constituído mediante declaração do contribuinte. A interlocutória rejeitou a alegação de prescrição do crédito tributário, bem como de prescrição intercorrente no curso da execução, ao fundamento de que a executada fora citada dentro do prazo quinquenal e a demora na citação deu-se por conta dos mecanismos inerentes à máquina judiciária. O MM. Juízo *a quo* igualmente rejeitou a alegação de prescrição intercorrente em relação aos sócios (FELIPE DE SÁ DOMINGUES e PATRÍCIA DE SÁ DOMINGUES), posto que requerido tempestivamente pela União, o pedido de redirecionamento da execução. Nas razões do agravo a executada insiste no reconhecimento da prescrição intercorrente, ao sustentar que a exequente não promoveu andamento eficaz e útil ao processo. Aduz a ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócios, visto que decorreu prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios. Afirma a ilegitimidade passiva dos sócios uma vez que se retiraram da sociedade em 14/04/1998, antes mesmo de ser proposta a execução.

Decido.

No tocante à alegação de ilegitimidade passiva dos sócios FELIPE DE SÁ DOMINGUES e PATRÍCIA DE SÁ DOMINGUES, ao argumento de que teriam se retirado da empresa executada antes do ajuizamento da execução fiscal, a matéria não merece conhecimento, posto que a decisão agravada nada dispôs sobre referida questão, pelo que descabe qualquer análise do tema no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância. Não conheço, pois, desta parte do agravo.

Quanto à alegação de prescrição intercorrente, é assente entendimento no Egrégio Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento da **prescrição intercorrente da execução fiscal** depende não somente do transcurso do quinquênio legal, mas também da comprovação da paralisação do feito em razão da desídia do exequente, observado o procedimento previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Por oportuno, confira-se o seguinte julgado, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica

quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp. 1222444/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., j. 17/04/2012, DJ 25/04/2012)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AgRg. no AREsp. 175260/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 18/12/2012, DJ 08/02/2013; REsp. 1102431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09/12/2009, DJ 01/02/2010.

In casu, proposta a execução fiscal (processo nº 2000.61.19.004548-7) em 09/02/2000 (fls. 29/38), o despacho citatório foi exarado em 13/03/2000 (fl. 39), sendo citada a empresa executada em 12/12/2000 por oficial de justiça (fl. 46, verso).

As execuções fiscais de nºs 2000.61.19.014111-7 e 2000.61.19.000180-0, apensadas ao feito de nº 2000.61.19.004548-7 (por economia processual), da qual extraída a r. decisão agravada, foram ajuizadas em 02/09/1999 (fls. 196/203) e 06/09/1999 (fls. 158/165) respectivamente, restando citada a executada ora agravante em 03/12/1999 (fl. 206) e 12/12/2000 (fl. 171), respectivamente.

Vê-se assim que ajuizados os executivos fiscais, foi a executada citada dentro do quinquênio, sendo certo que da análise dos documentos acostados aos autos, não se vislumbra, como asseverado pelo MM. Juízo *a quo*, conduta inerte ou desidiosa da exequente que, à vista da tentativa frustrada de penhora (fl. 46, verso), diligenciou junto a órgãos públicos na busca de bens de propriedade da empresa executada (fl. 68), vindo ainda a requerer o redirecionamento da execução aos sócios (fl. 77), com vistas à satisfação do crédito tributário.

No tocante à alegação de prescrição intercorrente em favor dos sócios (FELIPE DE SÁ DOMINGUES e PATRÍCIA DE SÁ DOMINGUES), o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de **prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução** em face dos sócios **quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa** devedora, independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

A esse respeito, transcrevo os seguintes julgados oriundos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que **o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica**. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, *in casu*, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária**, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. *In casu*, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que **o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA.

INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

No caso em questão, propostas as execuções fiscais (nºs 2000.61.19.004548-7, 2000.61.19.014111-7 e 2000.61.19.000180-0), a executada foi citada em **12/12/2000** (fl. 46, verso), **03/12/1999** (fl. 206) e **12/12/2000** (fl. 171), respectivamente, sendo certo que a exequente requereu a inclusão dos sócios FELIPE DE SÁ DOMINGUES e PATRÍCIA DE SÁ DOMINGUES e o redirecionamento da execução fiscal em **10/09/2004** (fl. 77), ou seja dentro do quinquênio contado da efetiva citação da empresa executada.

Vê-se assim que improcede a alegação de prescrição intercorrente em relação aos sócios, impondo-se por conseguinte a manutenção da r. decisão agravada.

Por estes fundamentos, tratando-se de recurso que colide contra jurisprudência dominante de tribunal superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032224-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032224-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MERCANTIL SUPER COUROS LTDA
ADVOGADO : ADOLPHO DIMANTAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00265747520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a parte da r. decisão (fl. 09 do recurso, fl. 253 autos originais) que, em sede de ação de execução fiscal **rejeitou exceção de pré-executividade na qual a executada sustentava que o débito nº 80.6.06.15740-88 já se encontrava quitado**. Entendeu o d. juiz federal que o argumento da excipiente não infirma a presunção da CDA pois não poderia ser comprovada de plano, sendo certo que a exequente rejeitou a alegação de pagamento.

Nas razões do agravo a recorrente insiste em que provou o pagamento do débito fiscal em referência, pois embora tenha ocorrido erro no preenchimento na guia DARF (por equívoco foi informado outro CNPJ), apresentou pedido de retificação, o engano foi sanado.

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.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a argüição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedo que no caso presente é evidente o despropósito da exceção de pré-executividade apresentada pela parte

executada, mesmo porque *a questão deduzida não é de ordem pública* e, portanto, não é cognoscíveis de ofício. É notório que a parte desprezou o espaço restrita em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou "razão" que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor, onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *"ictu oculi"* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Não é o caso dos autos porquanto as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório.

Por fim, cumpre registrar que há notícia na minuta do instrumento e também na decisão agravada de que a exequente rejeitou a alegação de pagamento (manifestação de fls. 192/193 dos autos originais), mas a agravante sequer cuidou de colacionar ao recurso cópia deste documento.

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante do STJ, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032399-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032399-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: BM 10 PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA
ADVOGADO	: MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00232951320094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BM 10 PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA. contra a r. decisão de fls. 188/194 que **acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade** para reconhecer tão somente a prescrição do crédito tributário vinculado à CDA nº

80.7.08.007188-90 (declaração nº 20041760010174) e determinou o prosseguimento da execução com relação às demais CDAs (nºs 80.2.09.001089-06, 80.6.09.002105-30 e 80.6.09.002106-10).

A interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data da entrega da declaração nº 20041760010174 (07/05/2004 - fl. 167), da qual constituído o crédito tributário de PIS consubstanciado na CDA nº 80.7.08.007188-90 e o ajuizamento da execução fiscal (23/06/2009 - fls. 20/119). Na ocasião, o MM. Juízo *a quo* considerou ineficaz a nomeação pela executada de bem imóvel localizado no Mato Grosso (fls. 160/161), por ser intempestiva bem como por ter sido recusado pela exequente (fls. 163/166). Nas razões do agravo sustenta a executada a prescrição do crédito tributário em cobrança, ao argumento de que fulmina nulidade ao título executivo e lhe retira a presunção de certeza e liquidez. Discorre ainda argumentos no sentido da responsabilidade subsidiária dos sócios, desde que preenchidos os pressupostos previstos no art. 135, III, do CTN e faz menção à iminência de "penhora ilegal" sobre bens pertencentes aos seus sócios. Requer a reforma da r. decisão para reconhecer a ocorrência de prescrição do crédito tributário, bem como para suspender eventual ordem de penhora.

Decido.

De pronto, anoto que não merecem conhecimento as alegações acerca da responsabilidade dos sócios bem como de suposta "penhora ilegal" sobre bens da executada e dos sócios, posto que a decisão agravada nada dispôs sobre referidas questões, pelo que descabe qualquer análise do tema no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância. Não conheço, pois, desta parte do agravo.

Passo à análise da prescrição do crédito tributário consubstanciado nas CDAs de nºs 80.2.09.001089-06, 80.6.09.002105-30 e 80.6.09.002106-10 (fls. 23/38, 39/73 e 74/90, respectivamente).

Nos termos do artigo 174, 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).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e 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).

No caso concreto a execução versa sobre crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (IRPJ, COFINS e contribuição sobre o lucro - fls. 23/38, 39/73 e 74/90, respectivamente), cuja declaração (de nº 20052040019096

para os três tributos) foi entregue em **02/08/2005** (fl. 167).

Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em **23/06/2009** (fl. 20), o despacho citatório proferido em 25/06/2009 (fl. 120), restando citada a pessoa jurídica em 30/03/2011 (fl. 135).

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que **não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos** (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional).

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.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "*a quo*".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033931-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TALITA NECER FERREIRA CABRAL
ADVOGADO : JOSÉ MARCELO FERREIRA CABRAL e outro
AGRAVADO : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU
ADVOGADO : ANTONIO RULLI NETO
: MARCELO TADEU DO NASCIMENTO
: RENATO ASAMURA AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174175720124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034611-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PLATINUM TRADING S A

ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00235353620084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Platinum Trading S/A contra r. decisão (fls. 722/723 do recurso, fls. 666/667 autos originais) que, em sede de ação de execução fiscal **rejeitou exceção de pré-executividade**. Entendeu a d. juíza federal que a análise das questões deduzidas demanda dilação probatória a ser exercida em embargos à execução.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta o cabimento da exceção de pré-executividade no caso concreto e que não pode estar sujeita à indevida penhora de bens porquanto demonstrada a nulidade da execução resumida sob os seguintes argumentos: existência de discussão administrativa a respeito de compensação realizada por força de decisão judicial, irregularidade na constituição dos créditos tributários e cobrança em duplicidade.

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.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedo que no caso presente é evidente o despropósito da exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada, mesmo porque *as questões deduzidas não são de ordem pública* e, portanto, não são cognoscíveis de ofício.

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou várias "razões" que não poderiam ser tratadas nos limites singelos que a exceção é convinhável, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor, onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *"ictu oculi"* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Não é o caso dos autos porquanto as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório.

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante do STJ, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035876-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035876-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MICRONAL S/A
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123200919944036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consoante informações prestadas de forma minudente pelo Juízo "a quo", a decisão agravada de fls. 916 dos autos originais foi integralmente revista e substituída por outra.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002336-68.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002336-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : CHEFE DIVISAO CONTROLE E FISCALIZACAO PREFEITURA CAJATI e
outro
ADVOGADO : LEANDRO RICARDO DA SILVA e outro
APELADO : PREFEITO MUNICIPAL DE CAJATI
ADVOGADO : LEANDRO RICARDO DA SILVA e outro
: ALANDELON CARDOSO LIMA
No. ORIG. : 00023366820124036100 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 782/2006, do Município de Cajati, que dispõe sobre a obrigatoriedade de instalação de relógio de ponto para registro de permanência de clientes da agência da impetrante, cujo descumprimento gerou a lavratura dos autos de infração n.º 5803 e n.º 5825, alegando que o controle e a disciplina da atividade postal são matérias de competência privativa da União Federal, nos termos dos art. 21, X e 22, V, da Constituição da República.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo a impetrante interposto neste Tribunal o agravo de instrumento n.º

0016668-07.2012.4.03.0000/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo, o que foi indeferido por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o Município tem legitimidade para legislar a respeito de temas de interesse local. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Apelou a impetrante, alegando, em breve síntese, que o Município não detém competência para legislar sobre serviço postal, matéria de competência da União Federal, representando a Lei Municipal n.º 782/06 indevida ingerência na gestão administrativa da empresa pública em questão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A irrisignação da apelante se refere ao disposto na Lei n.º 782/06, do Município de Cajati, que estabeleceu regras atinentes ao limite de tempo de espera para atendimento em fila de agências dos correios, bancos e demais estabelecimentos de crédito.

Tais disposições dizem respeito a assuntos de interesse local, não se referindo especificamente à matéria típica do serviço postal, cuja competência é reservada à União Federal.

É de se observar que a referida lei previu prazos de espera distintos, levando-se em consideração determinadas situações, como por exemplo, a existência de feriados prolongados. A regulamentação em tela encontra-se em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, traduzindo-se em verdadeiro exercício de poder de polícia conferido ao Município, nos termos do art. 78, do CTN, na medida em que há a interferência estatal, a fim de garantir a segurança da comunidade, em face de interesse público relevante.

A respeito do tema, colho os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in verbis*:

Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade. (...)

*O Poder Legislativo, no exercício do poder de polícia que incumbe ao Estado, cria, por lei, as chamadas **limitações administrativas** ao exercício das liberdades públicas.*

*A Administração Pública, no exercício da parcela que lhe é outorgada do mesmo poder, **regulamenta** as leis e **controla** a sua aplicação, preventivamente (por meio de **ordens, notificações, licenças ou autorizações**) ou repressivamente (mediante imposição de medidas coercitivas).*

(Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2000, p. 110)

Logo, não há, quer usurpação de competência privativa, quer ofensa a princípios constitucionais, conforme afirma a apelante, sendo plenamente hígidos os autos de infração lavrados pela autoridade administrativa municipal.

De fato, como bem asseverado pelo r. Juízo *a quo*:

(...) não se pode confundir a normatização do serviço postal (artigo 22, V, da CF/88) com o controle do serviço prestado para atendimento ao público pela Administração Indireta - na hipótese dos autos, os Correios.

Com efeito, a norma Municipal ora atacada: a) não trata do serviço postal; b) não conflita em seu conteúdo com Leis Federais que regulam o funcionamento do serviço postal; c) a matéria nela tratada, sem sobra de dúvidas, se situa na esfera de interesse local.

A propósito do tema, vale citar os seguintes julgados proferidos pelo E. Supremo Tribunal Federal e C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ATENDIMENTO AO PÚBLICO. FILA. TEMPO DE ESPERA. LEI MUNICIPAL. NORMA DE INTERESSE LOCAL. LEGITIMIDADE. Lei Municipal n. 4.188/01. Banco. Atendimento ao público e tempo máximo de espera na fila. Matéria que não se confunde com a atinente às atividades-fim das instituições bancárias. Matéria de interesse local e de proteção ao consumidor. Competência legislativa do Município. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE n.º 432.789/SC, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, j. 14/06/2005, DJ 07/10/2005, p. 27)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada, proferida em consonância com entendimento desta Corte. 3. Agências bancárias. Instalação de equipamentos de segurança. Competência legislativa municipal. Interesse local. Precedentes. 4. Art. 93, IX, da Constituição.

Ofensa não configurada. Acórdão devidamente fundamentado. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI n.º 574.296, AgR/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 23/05/2006, DJ 16/06/2006, p. 23) 1. RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Peça obrigatória. Procuração outorgada ao advogada da parte agravada. Ausência. Não configuração. Conhecimento do agravo. Deve conhecido agravo, quando lhe não falte peça à instrução, sem que isso implique consistência do recurso extraordinário. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Competência legislativa. Município. Edificações. Bancos. Equipamentos de segurança. Portas eletrônicas. Agravo desprovido. Inteligência do art. 30, I, e 192, I, da CF. Precedentes. Os Municípios são competentes para legislar sobre questões que respeite a edificações ou construções realizadas no seu território, assim como sobre assuntos relacionados à exigência de equipamentos de segurança, em imóveis destinados a atendimento ao público.

(STF, AI n.º 491.420 AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, j. 21/02/2006, DJ 24/03/2006, p. 26) **RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INCOMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR ACERCA DA INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇAS EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS - PRECEDENTES DO STJ E DO STF.**

Não prospera a alegação do recorrente no sentido de que compete à união legislar acerca da instalação de equipamentos de segurança em agências bancárias. Com efeito, é pacífico, nesta corte superior de justiça, o entendimento segundo o qual "inexiste ilegalidade do estado ou do Município na exigência de funcionamento de estabelecimentos bancários condicionado à instalação de equipamentos de segurança, visto que não há interferência com as leis federais que regulam as instituições financeiras" (AGA 494.325/rs, Rel. Min. José Delgado, DJ 04.09.2003). No mesmo sentido, o douto Ministro Gilmar Mendes, do Excelso Supremo Tribunal Federal, asseverou que "o tema da segurança, em sentido global, das agências bancárias parece envolver, fundamentalmente, a questão das políticas urbanas e, aí, as atividades, talvez, de outros ramos de índole de serviço ou de ramos comerciais. Não consigo, portanto, vislumbrar a lesão à competência legislativa da União" (RE 240.406/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 27.02.2004). Dessa forma, deve ser mantido o v. acórdão recorrido, o qual salientou que a Lei n. 3.162/99, do Estado do Rio de Janeiro, que determinou a obrigação de instalação de equipamentos de filmagens nas agências bancárias do aludido Estado, "se limita a estabelecer medidas de proteção aos usuários dos serviços dos bancos, regulando matéria de segurança comunitária, e não financeira, e que compete apenas à União" (fl. 71).

Recurso ordinário improvido.

(STJ, RMS n.º 12.920/RJ, Rel. Min. Franciulli Neto, Segunda Turma, j. 14/09/2004, DJ 21/03/2005, p. 296) **ADMINISTRATIVO - AGÊNCIA BANCÁRIA - FUNCIONAMENTO - HORÁRIO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO.**

1. Dentro da evolução da jurisprudência desta Turma, com a orientação dada pelo STF, têm-se entendido que pode o Município estabelecer o tempo de atendimento ao público, a partir da identificação do horário da retirada da senha e de efetivo atendimento.

2. Por interferência do PROCON, os Municípios têm editado leis diversas no sentido de regulamentar o prazo de atendimento.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n.º 467.451/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 188)

Em face de todo o exposto, com fundamento 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, 18 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003466-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : REBECA GONCALVES MONTANO
ADVOGADO : RENE CONTRUCCI MONTANO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00021890820134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, postergou a apreciação do pedido liminar após a vinda de informações a serem prestadas pela autoridade coatora. Regularmente processado o feito, informou a agravante que o r. juízo *a quo* apreciou o pedido liminar, deferindo-a (fls. 92/93).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGO-LHE SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004445-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004445-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : VANDELICI DIAS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00132398120104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei n.10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; que há lei federal específica no sentido de regulamentar a cobrança dos créditos dos Conselhos Profissionais, Lei nº 12.514/2011, na qual há determinação do valor mínimo para cobrança na execução fiscal, o que já foi observando pela exequente, não havendo que se cogitar na aplicação de mencionada Lei nº 10.522/02 ao caso em análise; que, além disso, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

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.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1o-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de

desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

10-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*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. grifei*

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 o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004543-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004543-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
AGRAVADO : PLANEJAR INTERM DE NEG S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00167563620064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

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.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas

condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

(...)

*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. grifei*

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 referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004712-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004712-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : CLAUDIO AGENOR GIMENEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00623695020044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

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.

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De igual modo, os arts. 3º, *caput*, 6º, incs. I e II, 7º e 8º, da Lei nº 12.514/2011, que trata, entre outros assuntos, das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecem que:

Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são constantes desta Lei.

(...)

Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

*I-para profissionais de nível superior: até R\$500,00 (quinhentos reais);
II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);
(...)*

*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. grifei*

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 referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005534-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/04/2013 364/946

AGRAVANTE : COOPERATIVA AGRO INDL/ DO ESTADO DE SAO PAULO
COTTONSAMPA
ADVOGADO : CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO
AGRAVADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00132283520094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/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, 21 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005573-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
AGRAVADO : PAULO DE QUEIROZ PRATA
ADVOGADO : INGRID PADILHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00228452020124036100 1 Vr SAO PAULO/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, 25 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005650-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005650-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLAUDE SILVA LIMA
ADVOGADO : TELMA GONÇALVES DO NASCIMENTO
PARTE RE' : HERMES PELLOSO E CIA LTDA e outros

ORIGEM : ESTHER POMATTI PELLOSO
No. ORIG. : JOSE CARLOS DANELUZZI
: PLINIO JOSE DOS SANTOS LOPES
: MARCIA ROSA PELLOSO DE PAULA EDUARDO
: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
: 06.00.00084-1 2 Vr MONTE ALTO/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, 25 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005701-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005701-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AROS E FLANGES SIDOM LTDA -EPP
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 10.00.00131-0 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, interposto contra a r. decisão de fls. 48/51 dos autos originários (fls. 50/53 destes autos) que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta pela agravante nos autos da execução fiscal originária. O presente recurso é intempestivo.

Da análise dos autos, depreende-se que a r. decisão agravada foi proferida em 23/10/2012 (fls. 50/53), sendo que a mesma foi disponibilizada no DJE em 26/11/2012 (fls. 54).

O recurso foi equivocadamente interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP em 06/12/2012 (fls. 02), onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional (fls. 64/66), órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu em 12/03/2013, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE.

Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF2, 4ª Turma, Ag. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Vale ressaltar que a interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma :

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005791-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005791-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RICARDO SILVA QUIDEROLI
ADVOGADO : REGIANE PAVAN BORACINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00056117720074036107 1 Vr ARACATUBA/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, 01 de abril de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005943-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005943-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
AGRAVADO : NEYDE VIEIRA BINOTTI
ADVOGADO : ADRIANA CARDINALI DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00042285320104036109 3 Vr PIRACICABA/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, 01 de abril de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006027-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CODISMON METALURGICA LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE AGUIAR ANICETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046445020124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por contra r. decisão (fls. 100/101 do recurso, fls. 82/82vº autos originais) que, em sede de ação de execução fiscal **rejeitou exceção de pré-executividade**.

Na referida objeção a empresa executada alegava a nulidade da execução sob o argumento de que obteve sentença favorável em sede de ação ordinária para o fim de afastar a exigibilidade de *parte* dos débitos cobrados na execução (exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS).

O d. juiz da causa rejeitou a pretensão porquanto a sentença proferida na ação mencionada pela devedora ainda não foi confirmada pelo tribunal competente, sendo certo que não há notícia de concessão de tutela ou de liminar para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas que, de todo modo, a análise das questões deduzidas demanda dilação probatória a ser exercida em embargos à execução.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta o cabimento da exceção de pré-executividade no caso concreto e que não pode estar sujeita à indevida penhora de bens porquanto demonstrada a existência de sentença favorável em relação a parte da dívida cobrada na execução.

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.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedo que no caso presente é evidente o despropósito da exceção de pré-executividade apresentada pela parte

executada, mesmo porque *as questões deduzidas não são de ordem pública* e, portanto, não são cognoscíveis de ofício.

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou várias "razões" que não poderiam ser tratadas nos limites singelos que a exceção é convinhável, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor, onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*" porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo. Não é o caso dos autos porquanto as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório.

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante do STJ, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006834-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE
APELADO : MARINA CONCEICAO GAMITO E CIA LTDA -ME
No. ORIG. : 10.00.00091-1 2 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de Marina Conceição Gamito & Cia Ltda ME visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 23.189,54.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de fls. 42 nos seguintes termos:

"Vistos.

Reputo a inércia da exequente como desistência da execução, motivo pelo qual julgo **EXTINTO** o processo, com fundamento no artigo 569 do Código de Processo Civil.

Transitada esta em julgado, e recolhidas eventuais custas, arquivem-se os autos.

P.R.I.
Barra Bonita, data supra".

Apela a exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não houve abandono do feito (fls. 50/56).

O recurso foi recebido no duplo efeito e os autos remetidos a esta e. Corte (fls. 59).

É o relatório.

DECIDO.

A sentença é nula por falta de motivação.

Em julgamento proferido o MM. Juiz exarou sintética e singela sentença, determinando a extinção do processo nos termos do artigo 569 do Código de Processo Civil, em total descumprimento ao artigo 458 do Código de Processo Civil, uma vez que estão ausentes o relatório e os fundamentos, não tendo esclarecido minimamente as razões de seu convencimento.

Disse S. Ex.^a no arremedo de fundamentação do *decisum*:

"Reputo a inércia da exequente como desistência da execução, motivo pelo qual julgo EXTINTO o processo, com fundamento no artigo 569 do Código de Processo Civil."

Ora, essas singelas palavras nem de longe podem servir como fundamentação do dispositivo, são vazias de qualquer conteúdo apreciável, não indicam as razões como o Magistrado - no sistema da persuasão racional do Juiz - chegou à conclusão desfavorável à exequente.

É de todos sabido que a Constituição exige a fundamentação das decisões judiciais, como o fazem nossos códigos de processo; a motivação é da essência do princípio da persuasão racional do Juiz, que sustenta nosso sistema probatório. Não se exige prolixidade do Magistrado, mas um mínimo de esclarecimentos sobre o seu pensamento acerca dos elementos de convicção que conduziram seu entendimento na resolução da lide.

Embora a sentença que extinga o processo sem apreciação do mérito possa ser concisa, nos termos do que prescreve o *caput* do artigo 459 do Código de Processo Civil, não estão dispensados o relatório e a fundamentação, requisitos essenciais à validade da sentença.

Assim, é nula a sentença que infringe os artigos 93, IX, da Constituição Federal e 458 do Código de Processo Civil, ante a flagrante ausência de relatório e manifesta falta de fundamentos.

Pelo exposto, **anulo de ofício a sentença de fls. 42**, devendo os autos retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, restando prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2013.03.99.006835-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO : RUBENS DOS REIS GIMENES
No. ORIG. : 11.00.00021-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos as anuidades e multas.

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 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 EXEQUENTE. 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, 25 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006839-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006839-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : MUNICIPIO DE CRUZEIRO SP
ADVOGADO : MARCO AURELIO SIQUEIRA DA ROCHA
No. ORIG. : 11.00.00004-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade na exigência da presença de profissional farmacêutico em seu dispensário e laboratório de análises clínicas, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da **ausência de responsável técnico**, quando da visita da fiscalização. O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dos embargos.

Apelou o embargado requerendo a reforma da r. sentença e insurgindo-se contra os honorários advocatícios fixados.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

.....
X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de

pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

.....
§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue.

Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em conseqüência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1.A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2.Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3.O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4.O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico

registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR). (TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

No tocante aos honorários advocatícios, em virtude do valor atribuído à causa corresponder a R\$ 18.105,39 (dezoito mil, cento e cinco reais e trinta e nove centavos), entendo deva ser reduzida ao patamar de 10% sobre o valor da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reduzir a verba honorária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2013.03.99.007370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO : MUNICIPIO DE PINDAMONHANGABA SP
ADVOGADO : MÁRCIA MARIA MARCONDES ZYMBERKNOPF
No. ORIG. : 09.00.00109-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por MUNICÍPIO DE PINDAMONHANGABA em face de execução proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Na peça inicial alega a embargante que foram lavradas diversas notificações pelo fato de *inexistir profissional responsável de farmácia* no Ambulatório Materno-Infantil.

Alega que o Ambulatório Materno-Infantil é instituição pública e fornece gratuitamente medicamentos à população, não explorando o serviço comercialmente.

Sustenta que a pessoa responsável para atendimento e entrega do medicamento não necessita ser farmacêutico inscrito no CRF/SP, pois a atividade desenvolvida pela unidade autuada tem característica típica de um *dispensário de medicamentos* e não de uma farmácia.

Valor atribuído à causa: R\$ 31.111,56 (fl. 13).

Impugnação da embargada onde sustenta em síntese que se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva requerida pela embargante (fls. 91/111).

Manifestação da embargante (fls. 141/144).

Sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos (fls. 148/156). Condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a embargada, repisando os argumentos expendidos na impugnação dos embargos, requerendo a reforma da r. sentença (fls. 160/179).

Recurso respondido (fls. 186/200).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial.

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pela embargada ante a ausência desse profissional no estabelecimento da embargante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença**

de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho o fixado na r. sentença, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial** tida por ocorrida, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1401/2013

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004679-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004679-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AGRAVANTE : JOSEFA DA SILVA e outros
: LUIZA RAMOS BENNACHES KLABONO
: LUIZA DE MORAIS FIGUEIRA
: LUZIA PAVONI PERES
: LAZARA SILVA DE MENEZES
: LAUDELINA CAMARINI PEREIRA
: LAURINDA ORTIZ BERGAMASCO
: LEONILDA BUSCIOLI MARTINS
: LUZIA GONCALVES DA CRUZ
: LUZIA DE OLIVEIRA MARTINI
: LAURINDA DIAS DA SILVA FONSECA
: LEONINA PEREIRA PASSOS SILVA
: LAURINDA DOS SANTOS RIBEIRO
: LEONILDA HINTZE DE OLIVEIRA
: LEONYL RODRIGUES DE ABREU
: LUIZA ROMA BRANDOLETTI
: LUIZA DO NASCIMENTO RIGGO
: LOURDES MARIA FERRARI RODRIGUES
: LEONOR MANEIRA LARAGNOIT
: LAUDELINA CLEMENTE ALVARENGA

: ANDREIA APARECIDA JOAQUIM
: LAURA GOMES DE CAMARGO
: LUZIA DA SILVA CRUZ
: LUZIA BERTOLOTTI FERMIANO
: LIDUINA MARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00216532820074036100 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória adversa aos agravantes. Alegam os agravantes que deixaram de juntar as peças obrigatórias, previstas no artigo 525, I, do CPC, uma vez que houve Inspeção Geral Ordinária no juízo *a quo* no período compreendido entre 25/02/2013 a 01/03/2013, consoante documento de fls. 34/35, pelo que, pleiteia a concessão de prazo para juntada.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não merece acolhimento o pleito dos agravantes de concessão de prazo para juntada das peças obrigatórias.

É que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal da Terceira Região, verifica-se que a decisão agravada, não juntada aos autos, foi disponibilizada no diário eletrônico de 20/02/2013 (quarta-feira), considerando-se publicada a decisão na quinta-feira, dia 21/02/2013.

Assim, o advogado dos agravantes teve dois dias úteis, a quinta-feira, dia 21/02/2013 e a sexta-feira, dia 22/02/2013, para deslocar-se ao juízo *a quo*, com a finalidade de extrair cópias das peças obrigatórias para instrução do presente agravo de instrumento.

No entanto, o procurador dos agravantes assim não procedeu, tendo interposto o presente recurso sem as peças obrigatórias, quais sejam, decisão agravada e certidão de intimação, mas alega que não o fizera por conta da Inspeção Geral Ordinária, que só se iniciou na segunda-feira, dia 25/02/2013 e determinou a suspensão dos prazos processuais no período compreendido entre 25/02/2013 a 01/03/2013.

Dessa feita, laborou em equívoco o advogado dos agravantes, vez que poderia ter extraído as cópias das referidas pelas obrigatórias se, na quinta ou sexta-feira, dias 21 e 22/02/2013, tivesse se deslocado até o juízo de primeiro grau.

Ademais, o senhor advogado não trouxe aos autos nenhuma razão para assim não ter procedido, cabendo aqui observar que a distância não seria motivo razoável, uma vez que o escritório do patrono do autor, mencionado no rodapé da petição inicial do presente recurso não dista mais do que 2,5 quilômetros.

Portanto, o presente recurso não foi regularmente instruído, não tendo os agravantes cumprido o disposto no artigo 525, I, do CPC, que dispõe sobre os documentos obrigatórios para a interposição do agravo de instrumento, deixando de juntar a decisão agravada e a certidão de intimação da decisão agravada.

Ressalto que a referida cópia é essencial para a apreciação da tempestividade do agravo, devendo ser juntada pelos agravantes quando da interposição, sob pena de negativa de seguimento.

A ausência da certidão de intimação da decisão impede a apreciação do agravo de instrumento, haja vista tratar-se de peça obrigatória, nos termos do art. 525, I, do CPC, essencial para a verificação da tempestividade do recurso.

Incabível a posterior juntada de peças obrigatórias que deveriam instruir o agravo de instrumento, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

A propósito, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PEÇA. APRESENTAÇÃO OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. IMPROVIMENTO. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. JUNTADA DE PEÇA POSTERIOR. INCABÍVEL.

1.- A falta de alguma das peças de colação obrigatória, previstas no art. 525, I, do Código de Processo Civil, enseja o não conhecimento sumário do Agravo. Precedentes.

2.- É possível aferir a tempestividade do recurso por outros elementos constantes do próprio instrumento. Precedentes.

3.- A juntada posterior de peça obrigatória não apresentada com o agravo de instrumento é incabível em face da

ocorrência da preclusão consumativa.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ AgRg no REsp 1344819 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0196371-1
Relator(a) Ministro SIDNEI BENETI (1137) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento
27/11/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 18/12/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. AGRADO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. FALTA PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001). JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. Se a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso, cabe a parte cumpri-la, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado. Precedentes.

3. Pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que é no momento da interposição que deve a parte agravante juntar as peças necessárias à formação do instrumento, não sendo admitida posteriormente, ainda que dentro do prazo recursal, em razão da preclusão consumativa.

3. agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1314541/DF - Rel. Min. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - Terceira Turma - Dje de 05.08.2011 - destaquei)

" AGRADO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1381458/RJ - Rel. Min. SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJe de 04.10.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. AGRADO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO COM BASE NO ARTIGO 525 DO CPC.

AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE. 1.

A recorrente não combate, na petição de agravo, os argumentos do decisum que negou seguimento ao recurso especial. A inexistência, por parte da agravante, de quaisquer manifestações com o objetivo de infirmar os fundamentos da decisão agravada impede conhecer-se do agravo de instrumento, nos termos da Súmula 182/STJ.

2. Ainda que superado tal óbice, o recurso especial que se busca dar seguimento não encontraria amparo nesta Corte. O acórdão recorrido concluiu: A agravante não procedeu a juntada da procuração da empresa outorgando poderes à subscritora do agravo de instrumento; a correta formação do instrumento de agravo constitui ônus processual da parte; não cabe a juntada ulterior de peças obrigatórias que deveriam instruir o agravo de instrumento, posto que operada a preclusão consumativa. 3. A regra inserta no art. 525, I, do CPC, estabelece que incumbe ao agravante o dever de instruir o agravo, com as peças que enumera. Eventual ausência da peça nos autos principais deve ser comprovada mediante certidão e no ato da interposição do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso, sendo vedada a juntada posterior. Precedentes: (REsp 1181324/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010); (AgRg no Ag 679.492/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/11/2006, DJ 24/11/2006); (REsp 461.794/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 18/05/2006, DJ 01/08/2006); (REsp 967.879/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 27/11/2007). 4. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor acerca dos arts. 620 e 683 do CPC tidos por contrariados. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada impede o seu acesso à instância especial, nos termos da Súmula 282/STF e 356/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada; O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário. 5. Nos termos da Súmula 07/STJ, não cabe na via especial analisar suposta discrepância entre o valor de avaliação do bem feito pela Oficial de Justiça e o real preço de mercado, uma vez que tal procedimento demanda exame de provas. 6. Agravo regimental não provido" (destaquei).

(STJ, 2ª Turma, AGA nº 1245732, Rel. Min. Castro Meira, j. 04/11/2010, DJE Data: 23/11/2010)

Nesse sentido, é o entendimento deste egrégio Tribunal, consoante arestos abaixo transcrito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF3, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisor agravado em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF3, 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, relator a Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 386)

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido.

(TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010) AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA.

RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR. JUNTADA DA CERTIDÃO FALTANTE. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO

1. A certidão de intimação da decisão agravada é peça essencial à formação do instrumento, nos termos do art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. 2. O traslado de peça s é incumbência do recorrente e deve instruir a petição de interposição do agravo de instrumento, sob pena de negativa de seguimento. 3. Proclamada a deficiência do traslado e negado seguimento ao agravo de instrumento, não se considera sanada a falta pela juntada posterior, realizada apenas por ocasião do agravo inominado, manejado contra a decisão do relator. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 182474, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 16/09/2003, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput* e artigo 525, I, ambos do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21501/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013738-46.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.013738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WANDERLEY CORREA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
REPRESENTANTE : MANOEL CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00004-7 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Petição de fls. 269 em que a parte autora requer a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para regularizar a representação processual.

Defiro.

P.I.C.

São Paulo, 21 de março de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001115-44.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001115-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CELSO ARAKAKI
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011154420024036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Comprove o autor que a subscritora da petição de fls. 256-260 tem poderes para representá-lo perante Juízo, coligindo aos autos o instrumento do mandato.

Silente, desentranhe-se a petição supramencionada, arquivando-se-a em pasta própria.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-80.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE JOAO DE FARIAS
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 184: Intime-se o causídico da parte autora para se manifestar acerca das informações trazidas pela Autarquia.

São Paulo, 08 de março de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000231-78.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SUZANA APARECIDA FERREIRA GREGORIO
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO
SUCEDIDO : FLAVIO FERREIRA GREGORIO falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 554/555: Indefiro o pedido, tendo em vista que a revisão da renda mensal inicial do benefício deverá ser tratada perante o juízo em que processará a fase de execução.
Posteriormente, retornem os autos para oportuno julgamento dos recursos de embargos de declaração da parte autora e agravo do INSS.
Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000803-97.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000803-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIMPIO QUEIROZ DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 138: Discute-se, nos presentes autos, o direito à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, envolvendo prestações eventualmente devidas até o óbito da parte autora originária, tratando-se, portanto, de valores que incorporariam o patrimônio do *de cuius*.

Desta forma, trata-se, nos presentes autos, de interesse de todos os herdeiros do Sr. Olimpio Queiroz dos Santos, que de acordo com a certidão de óbito às fls. 129, são a viúva meira Vera Lucia e os filhos Juliano, Fabiana e Samanta.

Intime-se, portanto, o patrono da causa, para que proceda à habilitação dos demais herdeiros, trazendo aos autos os documentos que comprovem sua condição e instrumento de mandato, conferindo-lhe poderes para atuar na

causa.

São Paulo, 08 de março de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039428-67.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039428-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE DOS REIS RIBEIRO
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00039-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO

Fls. 143 (pedido de dilação de prazo): Defiro.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int

São Paulo, 25 de março de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000086-94.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA MARIA RODRIGUES MOTA
ADVOGADO : DANIELA ALVES DA SILVA
: DANIEL DE SOUSA ARCI
: JORGENEI DE OLIVEIRA AFFONSO DEVESA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

DESPACHO

Fls. 415 (pedido de vista): Defiro.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2013.
THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004795-27.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.004795-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TATIANY CONTRERA DE OLIVEIRA incapaz
: OTAVIO CONTRERA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JOAO LUIZ ULTRAMARI e outro
REPRESENTANTE : PATRICIA APARECIDA BASTOS DE OLIVEIRA
APELADO : MARIA DAS GRAÇAS OLIVEIRA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 289-290: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência às partes acerca do acordo noticiado pelos réus *Tatiany Contrera de Oliveira* e *Otavio Contrera de Oliveira*, representados por *Patricia Aparecida Bastos de Oliveira*.

Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, a autora *Maria das Graças de Oliveira* e réu *Instituto Nacional do Seguro Social*.

Após, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028548-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SERGIO APARECIDO BUENO
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00052-5 2 Vr LEME/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o laudo técnico relativo à empresa "Podboi S/A Indústria e Comércio" encontra-se incompleto, sem data e sem a qualificação profissional de seu subscritor (fls. 15), **converto o julgamento em diligência** para que o autor junte o referido documento, em sua integralidade, no prazo de 15 (quinze) dias. Trata-se de elemento de prova imprescindível ao julgamento do mérito, objeto de contestação do INSS e relacionado à alegada natureza especial da atividade exercida, cuja prova compete ao autor.

I.

São Paulo, 21 de março de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008670-67.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Intime-se o patrono da causa do conteúdo de fls. 178 e intime-se pessoalmente o autor para que constitua novo advogado, conforme determina o art. 44 do CPC.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054287-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054287-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ELPIDIO DE ALMEIDA e outros
: ISAIAS DOS SANTOS
: ERNESTO RODRIGUES
: OSNI BENEDITO MARQUES
: MANUEL CORREIA FERNANDES
: PEDRO BISPO DA ROCHA
: MARLY APARECIDA DE CARVALHO BARBOSA
: ORLANDO MUNIZ
: VALDEMAR JOSE CARDOSO

ADVOGADO : JOEL DE PAULA SOUSA
CODINOME : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
No. ORIG. : JOEL DE PAULO SOUZA
: 07.00.00191-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 224: à vista da informação retro, providencie a parte autora a extração de cópia integral dos autos, para fins de desmembramento do feito, consoante determinado às fls. 124 verso.
Prazo: 15 (quinze) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002970-82.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.002970-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANNY CAROLINE ESCAMILHA MARTINS incapaz e outros
: JULIA ESCAMILHA MARTINS incapaz
ADVOGADO : APARECIDO AZEVEDO GORDO e outro
REPRESENTANTE : JUCIANE DE SOUZA MARTINS
ADVOGADO : APARECIDO AZEVEDO GORDO e outro
APELANTE : JUCIANE DE SOUZA MARTINS
ADVOGADO : APARECIDO AZEVEDO GORDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029708220084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO
Verifico que a autora Juciane de Souza Martins pleiteia a concessão de auxílio-reclusão na qualidade de esposa de Valter Luiz Escamilha Martins.

No entanto, não foi juntada aos autos certidão de casamento que comprove a relação marital da requerente com o recluso.

[Tab]Dessa forma, intime-se a autora para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar sua certidão de casamento atualizada.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032782-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032782-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 07.00.00215-2 1 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos verifico que na inicial e na procuração de fls. 08 consta o nome da autora como Rosalina Silva de Oliveira, enquanto os documentos de identificação que juntou a fls. 09, registram o nome de Rosalina Silva de Oliveira Paula.

Dessa forma, intime-se a autora para que esclareça a divergência apontada, considerando que, para verificar a eventual ocorrência de ação idêntica, porventura distribuída nesta E. Corte, fundamental a grafia correta do nome da requerente.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009271-11.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.009271-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SHINOME TERASHIMA
ADVOGADO : NATÁLIA REGIANE ALANIZ DONÁ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092711120094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Apresente, a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, atestado de permanência carcerária.
Int,

São Paulo, 19 de março de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038888-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ETELVINA RIBEIRO DOS SANTOS e outros. e outros
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00231735720064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Complementação de pensão por morte. Dependentes de ex-ferroviários da FEPASA. Competência da Justiça Estadual. Agravo a que se nega provimento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Etelvina Ribeiro dos Santos e outros em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara Cível de São Paulo/SP que excluiu a União Federal da lide e, em consequência, reconheceu a sua incompetência absoluta para o julgamento da demanda, determinando o retorno dos autos à Vara da Fazenda Pública da Justiça Estadual de São Paulo.

Alegam os recorrentes, em síntese, que a legitimidade da União Federal para figurar no polo passivo da demanda é inquestionável, pois é sucessora da RFFSA que, por sua vez, incorporou e sucedeu a FEPASA.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 299). É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil. Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que requeiram apreciação individualizada, que, enfim, encerram matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Precedentes: (AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008; AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Compulsando os autos, verifico que consta da petição inicial da ação originária (fls. 159/173) que os agravantes são beneficiários de pensões por morte instituídas por ex-ferroviários da Ferrovia Paulista S/A (FEPASA), e que estava sendo irregularmente deduzido dos seus benefícios o percentual de 20% a título de complementação de pensão. Assim, moveram a ação visando à restituição de tal percentual, com a devida correção monetária e juros de mora, bem como sua incorporação aos valores correspondentes às parcelas futuras das pensões por elas percebidas, assegurando-lhes a equiparação, com vistas aos eventuais reajustes ou desdobramentos da classe salarial que competia aos instituidores do benefício. Este feito foi distribuído originalmente na Justiça Estadual.

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido (fls. 210/216) e, em segunda instância, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso da parte autora (fls. 217/222); decisão transitada em julgado (fls. 223).

Em sede de execução, sobreveio notícia acerca da incorporação da FEPASA pela RFFSA, a qual foi regularmente citada e incluída no polo passivo da lide (fls. 225/229). Foi interposto recurso especial e extraordinário, sendo que ambos foram inadmitidos (fls. 245/264). Em razão da extinção da RFFSA, a União Federal passou a integrar o polo passivo da ação, tendo requerido a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 266/268).

Por fim, remetidos os autos à Justiça Federal e distribuídos à 20ª Vara Cível de São Paulo/SP, sobreveio a decisão ora guerreada, que excluiu a União Federal da lide, declarou a incompetência absoluta do juízo federal para o conhecimento e julgamento da ação subjacente e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

De início, destaco que a RFFSA não é sucessora da FEPASA nas obrigações relativas à complementação dos benefícios devidos aos seus ex-empregados.

Explico. As complementações de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA (e seus beneficiários), com fundamento nas Leis do Estado de São Paulo n.ºs 4.819/58 e 10.410/71, são de responsabilidade da Fazenda Pública Estadual, posto que a totalidade do capital social da FEPASA (431.086.793.403 ações ordinárias nominativas) pertencia a esse ente federado e, como consequência, impunha todas as obrigações a seu titular. Esta situação manteve-se inalterada, até que, em dezembro de 1997, foi celebrado contrato, firmado entre o Estado de São Paulo e a União, relativamente à venda e compra da totalidade das ações ordinárias nominativas da FEPASA.

Constou expressamente deste contrato (cláusulas 7ª e 9ª), bem como da Lei Estadual autorizadora da alienação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.343/96), que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios e Transporte.

Com efeito, a absorção da empresa pela incorporadora não obsteu que a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações pendentes e preexistentes.

Por ser esclarecedor, transcrevo o teor da Cláusula Nona do Contrato de Venda e Compra de Ações do Capital Social da Ferrovia Paulista S.A.:

"continuará sob responsabilidade do ESTADO os pagamentos aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação específica." Além do que, o Decreto n.º 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A", firmado em 10 de abril de 1998 e aprovado pelas Assembléias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja Cláusula 10.2 assim dispõe:

"De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas."

Tem-se, assim, que os dispositivos contratuais acima citados estabeleceram claramente a responsabilidade estadual relativamente à complementação das pensões, o que, obviamente, não foi abrangido pela Lei n.º 11.483/2007 (originada da conversão da Medida Provisória n.º 353, de 22.01.1997), pois à época de sua promulgação o Estado de São Paulo desde a muito já havia isentado a RFFSA de tais obrigações.

Dessa forma, como o Estado de São Paulo assumiu, legalmente e contratualmente, perante a incorporadora e terceiros, mencionadas complementações, isentou a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações, tornando-se o único e exclusivo responsável pelo pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da FEPASA, o que ensejaria o deslocamento da execução para a Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Assim, manifesta a ilegitimidade passiva *ad causam* da União para integrar a lide previdenciária que deu origem a este agravo de instrumento. Este, aliás, o entendimento sufragado pela Oitava, Sétima e Décima Turmas desta E. Corte, conforme pode ser facilmente verificado pelos arestos a seguir indicados: (AI n.º 445755, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, v.u., DJF3 15/12/2011; AI n.º 432218, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 01/10/2012, v.u., DJF3 11/10/2012; AC n.º 1448638, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 01/03/2011, v.u., DJF3 09/03/2011; AI n.º 395396, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 18/10/2010, maioria, DJF3 24/11/2010).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Tendo em vista que a Justiça do Estado declinou de sua competência e, com a presente decisão, manteve-se a decisão de primeiro grau que reconhecia igualmente a incompetência da Justiça Federal, deve o ilustre magistrado *a quo* suscitar o conflito negativo de competência perante o Egrégio STJ.

Respeitadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Justiça Estadual, para retorno à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de março de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016865-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016865-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : MARIA INES CARMANHAN
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00211-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Certidão de fls. 158: Tendo em vista o decurso do prazo concedido a fls. 156, intime-se a patrona da autora a cumprir o determinado a fls. 153, sob pena de extinção do feito.

São Paulo, 18 de março de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026354-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026354-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROGERIO BUENO DE ALMEIDA
ADVOGADO : IARA ALVES CORDEIRO PACHECO
No. ORIG. : 07.00.00007-8 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Providencie, a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a regularização da representação processual, apresentando novo instrumento de mandato judicial outorgado pela sua curadora provisória.

São Paulo, 18 de março de 2013.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001778-46.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO MARCOS SANTOS GOMES
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
REPRESENTANTE : GILDETE SANTOS GOMES
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017784620104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

De acordo com a cota do Ministério Público Federal e diante da informação do laudo pericial, de fls. 41/43, segundo o qual o autor é portador de retardo mental, necessário seja nomeado curador especial ao requerente. Dessa forma, intime-se o advogado constituído a fls. 11, Dr. Idalino Almeida Moura, a regularizar a representação processual, providenciando a juntada do Termo de Curatela.
P.I.

São Paulo, 13 de março de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001302-84.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001302-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FRANCISCO DE SALES CASSIMIRO
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013028420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 152: despiciendo o pleito da parte autora, porquanto a providência ora requerida - a publicação de pauta de julgamento de sessão desta Corte, é prática usual, que independe de ordem desta Relatora, porquanto trata-se apenas de se fazer cumprir dispositivo da Lei Adjetiva Civil.
Tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009851-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009851-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : MARCELO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00024007720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que informe se tem interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista que já foi realizada a perícia judicial, conforme se extrai dos documentos anexos.

São Paulo, 20 de março de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003882-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ARLINDO RIBEIRO
ADVOGADO : ERICA CILENE MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00100-6 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 186: Intime-se o patrono da causa para que providencie os documentos e instrumentos de mandato dos outros herdeiros do *de cuius*, indicados nas observações do verso da certidão de óbito às fls. 188.

São Paulo, 08 de março de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036484-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALVARO DA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00030-0 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Desentranhe-se a petição de fls. 151/153, entregando-a a seu subscritor.

P.I.C.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002375-60.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002375-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MOACYR MATHIAS DA ROCHA
ADVOGADO : NILSON PLACIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023756020114036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Esclareça, o embargante, a oposição dos embargos de declaração protocolizados em 13.02.13 (fls. 48-51), porquanto ainda não ocorreu o julgamento do único recurso interposto (fls. 40-42) em face da sentença prolatada.
Prazo: 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022752-97.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.022752-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSON MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00000711620118120031 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 178: defiro a dilação de prazo requerida pela parte autora, 60 (sessenta) dias, improrrogável, sem motivo justificável e comprovado.

No mesmo prazo, cumpra, o autor, o despacho de fls. 124, trazendo aos autos as certidões de nascimento ou casamento dos filhos em comum com *Maria Cândida de Fátima Claudino*, haja vista que há muito já decorreu o prazo concedido para tanto (fls. 126-127).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050097-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050097-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROSELENE CRISTINA RODRIGUES
ADVOGADO : JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00501245720128260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 76: defiro a dilação de prazo requerida pela parte autora, 60 (sessenta) dias, improrrogáveis sem comprovação de justo motivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2013.03.00.004355-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : FLAVIO JUNIO DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : MARIA CELINA GIANTI DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00483291620124036301 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Seguro-desemprego. Ação aforada na subseção judiciária de São Paulo. Competência das varas federais especializadas em matéria previdenciária. Nulidade dos atos praticados.

Flávio Junio dos Santos Ferreira impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, perante o Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo, em face de ato praticado pelo Superintendente Regional do Ministério do Trabalho e Emprego de São Paulo, o qual se negou a liberar o pagamento das parcelas de seguro-desemprego que lhe seriam devidas, por entender que a sentença arbitral não seria válida para tal fim.

O magistrado singular concedeu a liminar pleiteada, determinando à autoridade que procedesse à liberação das parcelas do seguro-desemprego ao impetrante, aceitando a sentença arbitral apresentada como documento hábil (fls. 67/69).

Inconformada, a União Federal interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma da decisão, aos seguintes argumentos: a) inviabilidade de liminar de cunho satisfativo em mandado de segurança; b) impossibilidade de concessão de medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação; c) vedação, pela Lei nº 12.016/09, de deferimento de liminar para pagamento de qualquer natureza; d) inexistência, no caso, de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Decido.

Inicialmente, faz-se necessário examinar a competência para o julgamento da demanda subjacente. É noção cediça que as ações cuja finalidade é a liberação de parcelas do seguro-desemprego são de competência da Justiça Federal, conforme já decidiu o C. STJ (CC 57520, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, DJ 01.10.07, p. 200).

Nesse diapasão, o Órgão Especial desta Corte decidiu que a Terceira Seção é competente para analisar os feitos relacionados a seguro-desemprego, por considerar que tal benefício possui natureza previdenciária, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA.

- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

(CC nº 8954, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, rel. acórdão Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 08/11/2007, DJU 18/02/08, p. 540).

Uma vez fixada a competência da Terceira Seção, conclui-se, igualmente, pela competência das varas federais especializadas em matéria previdenciária para o processamento e julgamento de tais ações, em primeira instância.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PARCELAS DO SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DAS VARAS FEDERAIS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

- Incompetência do juízo federal da vara federal comum, sendo competente para a causa uma das varas federais especializadas em causa de natureza previdenciária.

- Agravo conhecido. Remessa dos autos à vara federal especializada em matéria previdenciária."

(AI nº 404248, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 06/12/2010, v.u., DJF3 13/12/2010, p. 1112).

Na espécie, contudo, o mandado de segurança foi impetrado perante vara federal comum da subseção judiciária de São Paulo. Ocorre que, em se tratando de incompetência absoluta, como é o caso, são considerados nulos todos os atos decisórios praticados pelo juízo incompetente, inclusive a decisão ora impugnada, vez que o pedido de liminar deve ser apreciado pelo juízo competente.

Assim, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, com fulcro no art. 113, *caput*, do CPC, declaro a incompetência absoluta do juízo *a quo* para apreciar a ação principal, **ANULO** de ofício os atos decisórios nela proferidos e dou por prejudicado o presente agravo de instrumento, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias da Subseção Judiciária de São Paulo.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 14 de março de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005506-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005506-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GIOVANA CAMILA MARTIN BIANCO
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
REPRESENTANTE : MARIA JOSE ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00011513120138260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.

Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.

Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após

o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 22 de março de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003077-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003077-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENESIO VIDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
CODINOME : GENEZIO VIDO
No. ORIG. : 11.00.00129-4 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do óbito do requerente (fls. 72), intime-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento para que promova a habilitação de eventuais sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, ambos do CPC.

P.

São Paulo, 22 de março de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1386/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-21.1999.4.03.6183/SP

1999.61.83.000121-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALBA ROMANA SAMATARO
ADVOGADO : LEDA LOPES DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face de sentença (fls. 63/68) que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para afastar a aplicação da Ordem de Serviço nº 619/98 na parte que exige o requisito mínimo de idade para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, concedendo o benefício à impetrante.

O INSS, por meio de sua apelação (fls. 74/83), alega preliminarmente, a falta de interesse de agir da impetrante, eis que não cabe a impetração de mandado de segurança contra a lei em abstrato. Além disso, argumenta que a pretensão deduzida depende de cognição ampla. No mérito, sustenta que a impetrante não tem direito adquirido ao benefício previdenciário, pois na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, ela contava com vinte e quatro anos, oito meses e vinte e nove dias de tempo de serviço e à época do requerimento administrativo (04.08.99), apesar de contar com mais de 25 anos de tempo de serviço, não tinha completado a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos, exigida pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98. Com isso, pede a reforma da sentença.

Após a apresentação de contrarrazões, o Ministério Público Federal ofertou parecer (fls. 129/130) reiterando a manifestação ministerial de 1º grau.

Os autos foram encaminhados para este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A hipótese dos autos comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar arguida pelo INSS, uma vez que o mandado de segurança é via adequada quando há demonstração com as provas trazidas com a petição inicial sobre os fatos de que decorrem o alegado direito líquido e certo, o que se faz de regra pela apresentação de documentos que não deixem margem a dúvidas ou que exijam produção de outras provas para sua verificação fática.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RUÍDO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. LAUDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

- O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

(...)

(TRF3, AMS - Apelação em Mandado de Segurança 241574, Proc. nº 0004822-22.2000.403.6108, 7ª Turma, Relatora Juíza Convocada Giselle França, j. 24.11.2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 20.01.2012)

Da análise da petição inicial - instruída com os documentos que a impetrante sustenta corroborarem sua pretensão -, percebo que a impetração se voltou contra ato concreto da autoridade impetrada, consistente no indeferimento de pedido de concessão de aposentadoria.

Tendo em vista, então, que a discussão em tela gira em torno da legalidade ou não de referido ato, o mérito da causa relaciona-se a questão de direito, e não de fato. Logo, o mandado de segurança é instrumento processual adequado para veicular a pretensão do impetrante, conforme posicionamento já assentado no Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula nº 625, que possui a seguinte redação: "[c]ontrovérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança".

Passo à apreciação da apelação e ao reexame necessário, tido por interposto.

A controvérsia nesta ação reside na questão relativa aos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional aos segurados já filiados ao regime geral de previdência anteriormente a 15.12.1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20.

Conforme já se manifestaram os Tribunais Superiores, os segurados que já se encontravam filiados ao sistema previdenciário quando da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que ainda não tinham completado o tempo de serviço exigido para a concessão da aposentadoria proporcional (25 anos para mulheres e 30 anos para homens), ficaram vinculados ao cumprimento das demais normas de transição, entre as quais, a idade mínima (48 anos para mulheres e 53 anos para homens).

Nesse sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO. OBRIGATORIEDADE PRECEDENTES DO STF E DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua vigência (16/12/98). 2. **Após o advento dessa emenda, o segurado não poderá computar o tempo de serviço posterior a ela sem o implemento da idade mínima e do pedágio.** 3. "Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários" (STF, RE 575.089/RS, Plenário, Rel. Min. RICARDO LAWANDOWSKI, DJe 23/10/08). 4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial. ..EMEN:(EDRESP 200501877220, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:05/04/2010 ..DTPB:..)(destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. RGPS. ART. 3º DA EC 20/98. CONCESSÃO ATÉ 16/12/98. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO TEMPORAL. INSUFICIENTE. ART. 9º DA EC 20/98. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. REGRAS DE TRANSIÇÃO. IDADE E PEDÁGIO. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR À EC 20/98. SOMATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA INTEGRAL. REQUISITOS. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas. II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. **IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria.** V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. **VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores.** VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral. X - Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AGEDAG 200501976432, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:10/04/2006 PG:00281 ..DTPB:..)(destaquei)*

Portanto, no caso concreto não há ilegalidade no ato administrativo que indeferiu o benefício previdenciário à

impetrante, uma vez que ela não completou o tempo de serviço exigido anteriormente à publicação da Emenda nº 20/98. Conforme cálculo realizado pela autarquia, em 16/12/98 (fls. 48/49) foram computados 24 anos, 08 meses e 29 dias e à data do requerimento administrativo (04.08.99), embora a impetrante já contasse com 25 anos, 03 meses e 13 dias (fls. 50), ela não tinha a idade mínima exigida (48 anos), pois nasceu em 22/12/1955 (fls. 12).

Posto isso, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a sentença e denegar a segurança, conforme fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001516-42.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001516-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA STOLF MONTAGNER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDVALDO BARBOZA GOMES
ADVOGADO	: PAULO CESAR REOLON
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação do INSS e reexame necessário em face de sentença (fls. 88/94) que concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que computasse como especiais determinados períodos de tempo de serviço do impetrante para fins de conversão, afastando a aplicação da Ordem de Serviço nº 600/98, bem como de outras que impeçam ou dificultem a conversão.

Sem condenação em honorários e submetida a sentença ao reexame necessário.

O INSS, por meio da apelação interposta (fls. 100/106), alega, preliminarmente, a inadequação da via eleita. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para a conversão do tempo de serviço especial em comum. Pede a reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões (fls. 113/119).

O Ministério Público Federal, conforme parecer de fls. 124/135, manifestou-se pelo não provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A hipótese dos autos comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Afasto a preliminar alegada pelo INSS, uma vez que o mandado de segurança é via adequada quando há demonstração com as provas trazidas com a petição inicial sobre os fatos de que decorrem o alegado direito líquido e certo, o que se faz de regra pela apresentação de documentos que não deixem margem a dúvidas ou que exijam produção de outras provas para sua verificação fática.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RUÍDO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. LAUDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

- O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

(...)

(TRF3, AMS - Apelação em Mandado de Segurança 241574, Proc. nº 0004822-22.2000.403.6108, 7ª Turma, Relatora Juíza Convocada Giselle França, j. 24.11.2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 20.01.2012)

Da análise da petição inicial - instruída com os documentos que o impetrante sustenta corroborarem sua pretensão -, percebo que a impetração se voltou contra ato concreto da autoridade impetrada, consistente no indeferimento de pedido de concessão de aposentadoria, com reconhecimento e conversão de período trabalhado sob condições especiais.

Tendo em vista, então, que a discussão em tela gira em torno da legalidade ou não de referido ato, o mérito da causa relaciona-se a questão de direito, e não de fato. Logo, o mandado de segurança é instrumento processual adequado para veicular a pretensão do impetrante, conforme posicionamento já assentado no Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula nº 625, que possui a seguinte redação: "[c]ontrovérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança".

Assim, tenho que no caso dos autos as provas documentais apresentadas demonstram os fatos a respeito da alegada atividade em condições especiais prejudiciais à saúde, permitindo o exame do mérito da pretensão.

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, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

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 especialprestado."

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 (I.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."

O ponto controvertido diz respeito à conversão do tempo de serviço especial em comum. Quanto a esta questão, devem ser revistas as restrições de ordem administrativa por meio das quais se rejeitou o pedido de conversão de tempo de serviço especial em comum do impetrante. A propósito, transcrevo julgado que trata do afastamento das restrições das Ordens de Serviço nºs. 600 e 612:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO LABORAL. ORDENS DE SERVIÇO NS. 600 E 612. REVOGAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 84/2002. INTERESSE DE AGIR. I - Compulsando os autos, constata-se que às fls. 42/44, foi proferida sentença de extinção do feito, indeferindo-se a petição inicial, ao fundamento de que as Ordens de Serviço ns. 600 e 612 foram revogadas. Foi dado provimento ao recurso de apelação interposto pelo Impetrante, em sessão ocorrida em 17/12/2002. Na decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, juntada às fls. 64/67, foi determinada a apreciação das questões suscitadas na petição inicial, afastando-se a alegação de falta de interesse de agir. II - Da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. III - Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha

limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica. IV - Somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997. V - As Ordens de Serviço ns. 600 e 612, de 1998 restringiram a possibilidade de conversão de períodos laborados em condições especiais, impondo condições não existentes à época da prestação da atividade, violando direito líquido e certo já incorporado no patrimônio jurídico dos segurados. Não só feriram a norma constitucional que preserva o direito adquirido das alterações legislativas posteriores, como também o princípio da legalidade por introduzirem restrições não previstas em lei. VI - Nos termos do artigo 70, § 2º do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/03, "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". VII - Remessa oficial e Apelação desprovidas. (AMS 00056270720014036183, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 884 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Passo à apreciação dos períodos objeto de pedido de conversão do tempo especial em comum:

- 04/04/78 a 12.10.78 (empregadora: Ripasa S/A Celulose e Papel) - conforme formulário e laudo técnico apresentados (fls. 15 e 16/18), comprovou o impetrante o direito à conversão (agente agressivo: ruído de 94 dB de modo habitual e permanente).

- 20.06.83 a 17.09.83 (empregadora: Unika Recursos Humanos Marketing e Eventos Ltda) - apresentado o formulário e laudo técnico pericial (fls. 22 e 24/26), que comprovam o direito à conversão do tempo de serviço (agente agressivo: ruído de 91 dB, de forma habitual e permanente)

- 19.09.83 a 05.03.97 (Ober S/A Indústria e Comércio) - apresentados formulários (fls. 28 e 29) e laudo técnico de fls. 30/32, que comprovam o direito à conversão do tempo de serviço (agente agressivo: ruído de 89 dB);

- período de 11.01.82 a 14.03.83 - (empregadora: Fábrica de Tecidos Tatuapé S/A). Consta do formulário apresentado (fls. 21) que o impetrante exercia a função de servente nas dependências do edifício Alfa. Desempenhava a função de varrer e manter a arrumação do Setor de Tecelagem da empresa, sujeitando-se a ruídos de 102 dB, de modo habitual e permanente. A fls. 52/53, foi apresentado laudo técnico da referida empresa, que comprova que no referido edifício Alfa, os trabalhadores estavam sujeitos a ruídos sempre superiores e 90 dB.

Por outro lado, não pode ser reconhecido o direito à conversão do tempo de serviço entre 06/03/97 a 08.08.97, uma vez que o agente agressivo ruído na empresa Ober S/A (fls. 29) era de 89 dB, sendo exigido nesta época ruídos superiores a 90 decibéis, na forma do Decreto n. 2.172/97, até a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a exigência passou a ser a exposição a valores superiores a 85 decibéis.

Também não pode ser reconhecido o direito à conversão do período de 08.01.79 a 07.10.81 (fls. 19), uma vez que o impetrante não apresentou cópia do respectivo laudo técnico-pericial, imprescindível para a comprovação da natureza especial do trabalho em se tratando de ruído. Ressalte-se, outrossim, que nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, é incumbência do autor (ou do impetrante, no caso de remédios constitucionais como o mandado de segurança) a prova do fato constitutivo de seu direito, sendo cediço que a via estreita do mandado de segurança, por proteger direito líquido e certo (CF, art. 5º, LXIX), exige prova pré-constituída, que, necessariamente, deverá ser apresentada juntamente com a petição inicial.

Ressalte-se, outrossim, que o fato de o laudo técnico ou as Informações Sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais terem sido elaborados em data posterior não infirma o reconhecimento da atividade como especial, eis que não há previsão legal para tal exigência. Nesse sentido, segue julgado deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. ARMA DE FOGO. LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Embargos de declaração da parte autora recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do

recurso cabível. - Reconheço a existência de erro material na decisão ora agravada, uma vez que, com relação ao período de 15.07.1974 a 27.11.1974 trabalhado na empresa Siderúrgica J L Aliperti S/A, a demissão do autor ocorreu em 27.11.1974, consoante documentos de fls. 82 e 100, e não em 21.11.1974, conforme constou por equívoco. - Consoante assinalado na decisão ora agravada, nos períodos de 07.02.1986 a 20.06.1989, 02.01.1990 a 19.04.1995 e 02.08.1995 a 13.10.1996, laborados nas empresas "Poliforma Indústria e Comércio Ltda.", "Conibra Comércio de Materiais p/ Construções" e "Septem - Serviços de Segurança Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise dos formulários DSS-8030 (fls. 94/96), que o autor trabalhava exposto aos riscos inerentes à profissão, exercendo a função de vigia, atividade prevista no rol exemplificativo de ocupações insalubres, penosas e perigosas, equiparada à ocupação de guarda, enquadrando-se no item 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64. - Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. - **Frise-se a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, bem como a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que foram exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal.** - Assim, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que a parte autora faz jus ao reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais. - A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide 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 incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados 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 a requisição de pequeno valor - RPV. - Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. - Agravo do INSS parcialmente provido. - Agravo da parte autora provido. (APELREEX 00049986220034036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2011 PÁGINA: 917 ..FONTE REPUBLICACAO:..)(destaquei)
Posto isso, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO** apenas para afastar o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum no período de 06/03/97 a 08.08.97 e de 08.01.79 a 07.10.81.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002735-62.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.002735-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NATALICIO GOMES
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **NATALÍCIO GOMES** em face da sentença prolatada pelo 1ª Vara da Justiça Federal em Araçatuba/SP, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em razão do não cumprimento da carência estabelecida em lei pelo autor.

Alega o apelante, em síntese, que na data de 27/03/2001 efetuou de uma só vez o pagamento das guias concernentes aos recolhimentos previdenciários indicados pelo INSS, sendo incorreta a conduta da autarquia de cancelar a aposentadoria e promover a cobrança dos valores já recebidos.

Argumenta ainda, que caso sejam necessários novos recolhimentos previdenciários, que os mesmos sejam descontados diretamente dos proventos da sua aposentadoria, observando-se o limite de 10% de sua renda mensal.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O que se verifica dos autos, na verdade, é que a autarquia concedeu ao apelante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo diante da falta de recolhimento dos seguintes períodos: 10/89 a 07/91; 04/93 a 03/95; e 04/95 a 02/96.

Quando da concessão do benefício, o apelante quitou os débitos referentes aos seguintes períodos: 10/89 a 07/91 a 04/95 a 02/96, restando a ser liquidado o débito relativo ao período de 04/93 a 03/95.

Com efeito, a concessão de benefício previdenciário a quem não preenche todos os requisitos mostra-se indevida, devendo ser objeto de anulação do ato administrativo.

Como cediço, cumpre à Administração Pública, no exercício da autotutela, anular, até mesmo de ofício, os atos ilegais, porque deles não surgem direitos. Trata-se de princípio sedimentado nos enunciados 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal:

"A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos"

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Por outro lado, a eventual responsabilidade funcional do servidor que executou o ato deve ser apurada em via própria, por meio de sindicância ou processo administrativo disciplinar, se for o caso. De toda forma, não há direito adquirido do apelante diante de um ato ilegal praticado por servidor da autarquia.

Cumprido ressaltar que o apelante não fez prova da satisfação do débito relativo ao período 04/93 a 03/95. Pelo contrário, defende que, se algum débito há, o mesmo deve ser satisfeito por compensação efetuada unilateralmente pela autarquia, mediante desconto no valor de sua renda mensal, providência que não encontra amparo no ordenamento jurídico.

Também não merece prosperar a alegação de que foi ilegal a suspensão do pagamento do benefício diante da ausência de prévia notificação do segurado, uma vez que ele já tinha conhecimento da ausência dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, conforme documentos acostados aos autos e a própria narração dos fatos pelo INSS em sua contestação.

Desta forma, não tendo o apelante logrado demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, não faz jus ao restabelecimento do mesmo.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação

interposta por **NATALÍCIO GOMES**.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000096-05.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000096-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WILSON PAVAO
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tratam-se de apelações 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. 323/329 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo especial o período que menciona e improcedente o pleito de aposentadoria especial. Fixou sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com as respectivas custas e honorários advocatícios. Por fim, concedeu a tutela e determinou a averbação e conversão do lapso reconhecido.

Em razões recursais de fls. 338/344, alega o demandante que faz jus ao reconhecimento dos períodos em que laborou na condição de soldador e serralheiro, os quais, somados aos demais lapsos permitem a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Igualmente inconformada, recorre a Autarquia Previdenciária às fls. 347/350, onde pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos de acordo com a legislação previdenciária. Ao final, suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, 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, destaco que a apelação do autor não merece ser conhecida, pois as razões apresentadas estão divorciadas da sentença, bem como de todo conjunto probatório dos autos, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença."
(Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, a r. sentença monocrática condenou o INSS somente ao reconhecimento do lapso de 14.08.1976 a 31.12.1981 como tempo de atividade especial, em razão do autor ter desempenhado suas funções na via permanente. O restante do período em que o requerente laborou na empresa FEPASA (01.01.1982 a 31.05.2001) não foi considerado insalubre pelo magistrado *a quo* por ausência dos requisitos previstos na legislação previdenciária o que, por sua vez, acarretou a improcedência do pleito de concessão da aposentadoria especial por insuficiência do tempo de serviço.

Entretanto, a parte autora em suas razões de apelação aduz que os períodos em que trabalhou como soldador (01.09.1964 a 30.09.1969) e serralheiro (vide fl. 341), nas empresas Da Motta Engenharia Indústria e Comércio e Carlos E. Tozoni ME, bem como na condição de autônomo, também devem ser reconhecidos como especiais. Sustenta, ainda, que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos requeridos na inicial.

Verifica-se que o *decisum* versa sobre matéria totalmente diversa daquela trazida pelo autor em suas razões recursais, pelo que a apelação interposta não merece ser conhecida.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"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, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.

- Apelo não conhecido".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões abordadas pelo demandante encontram-se totalmente desconexas com a matéria controvertida nos autos, motivo pelo qual o recurso não deve ser conhecido.

Considerando o não conhecimento do recurso interposto pelo autor, esta decisão limitar-se-á a analisar o período reconhecido como especial pelo juízo *a quo* e impugnado pelo INSS, deixando de apreciar os demais lapsos não computados e o pedido de concessão da aposentadoria especial.

Desta feita, 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 em condições especiais, 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.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo,

contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o 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.

O autor ajuizou a presente demanda alegando que o lapso de 14.08.1976 a 31.05.2001 deveria ser computado como tempo de atividade especial, uma vez que esteve exposto a agentes agressivos durante todo o período em que laborou junto a empregadora FEPASA.

O magistrado de primeiro grau, após a análise das provas constantes dos autos, concluiu pela insalubridade somente no período de 14.08.1976 a 31.12.1981, por considerar agressivo o trabalho desenvolvido junto as vias permanentes.

Pois bem, antes da análise da especialidade do período controvertido, necessárias se apresentam algumas considerações a respeito do caso, senão vejamos:

O laudo pericial produzido na justiça trabalhista (fls. 66/102) não menciona o período de labor objeto de sua análise. No entanto, de sua leitura extrai-se que o *expert* se restringiu a averiguar as condições de trabalho do autor quando este exercia a função de oficial de metalurgia, ou seja, o lapso de 01.10.1981 a 31.05.1996, conforme anotações da folha de registro (fls. 290/294).

Neste ponto, importante observar que o perito concluiu pela existência de insalubridade de grau médio nas atividades desenvolvidas pelo requerente em razão do contato com agentes químicos e biológicos e pela periculosidade no período em que é transportado para as frentes de serviço. O especialista ainda ressalta que, em decorrência dos trabalhos desenvolvidos pela parte, o contato com os produtos químicos e biológicos não ocorria de maneira constante.

A sentença da justiça laboral também não menciona em momento algum sobre qual período foi determinado à empresa ré o pagamento ao autor do adicional de periculosidade, se foi sobre todo o período de vigência do contrato de trabalho ou apenas sobre o lapso em que o autor desempenhou a atividade de oficial de metalurgia. Apresentadas estas premissas, entendo que o laudo produzido na justiça trabalhista não pode ser aproveitado para a análise do período controvertido e que a imprecisão da decisão proferida naquela seara também inviabiliza a aplicação do entendimento de que o pagamento de adicional de insalubridade/periculosidade pelo empregador é suficiente para comprovação da especialidade.

O laudo técnico produzido nesta lide (fls. 277/286), por sua vez, foi expresso ao afirmar que "*o autor, como oficial de conservação, exercia trabalho insalubre, por agentes biológicos, de modo habitual e não permanente, dentro do período de 14/08/1976 a 31/05/1996*" (fl. 286 - g.n.).

A conclusão do *expert* foi embasada no fato do autor atuar em serviços de construção e reforma de bueiros, valetas, galerias e esgoto quando atuava no cargo de oficial de conservação (oficial de metalurgia).

Verifica-se que, conquanto esta prova tenha analisado o lapso de 14.08.1976 a 31.12.1981 concluiu que a exposição aos agentes agressivos ocorria de maneira habitual e não permanente, o que torna inviável o reconhecimento por conta das exigências da legislação previdenciária.

Apesar de todos esses óbices, observo que a ficha de registro de fl. 287 indica que logo após a sua admissão até 01 de outubro de 1981 o autor desenvolveu a função de "operador produção", exercendo suas atividades na via permanente.

Ora, de acordo com o código 2.4.3 do Decreto nº 53.831/64 devem ser considerados especiais os serviços desenvolvidos pelos trabalhadores da via permanente, o que permite o reconhecimento como especial do lapso de 14.08.1976 a 28.02.1979 em favor do autor.

No entanto, tal reconhecimento limita-se à data de entrada em vigor do Decreto nº 83.080/79, o qual deixou de prever a possibilidade de enquadramento com base nesta categoria profissional.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício de atividade especial no período de 14.08.1976 a 28.02.1979, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que, acrescido da respectiva conversão, perfaz um total de **3 (três) anos, 6 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias**. Mantenho a sucumbência recíproca.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação do autor, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **mantenho a tutela concedida**, determinando sua adequação ao que foi determinado neste *decisum*.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003389-71.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIZUMI MAEDA e outro
: CRISTINA SUZUKA MAEDA
ADVOGADO : LIGIA FREIRE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por SHIZUMI MAEDA e CRISTINA SUZUKA MAEDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 187/196 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 208/215, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Recurso adesivo de fls. 224/233, em que a parte autora requer a reforma da sentença, no tocante aos critérios de atualização dos salários-de-contribuição vertidos pelo *de cuius*, ao cálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte e pela majoração dos 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.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 09 de junho de 2005 e o aludido óbito, ocorrido em 16 de outubro de 1999, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 32.

No tocante à qualidade de segurado, depreende-se da CTPS de fls. 87/110 que o último vínculo empregatício do falecido deu-se entre 01 de março de 1993 e 04 de abril de 1994.

Entre a data do último desligamento e a do óbito, transcorreu prazo superior a 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses, sem qualquer recolhimento, o que, em tese, acarretaria a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II,

da Lei de Benefícios

Não obstante, importa consignar 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).

Nesse passo, verifica-se das anotações constantes na CTPS de fls. 87/110 e no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fl. 154 que o *de cujus* exercera atividades laborativas de natureza urbana, nos seguintes períodos:

-Howa do Brasil S/A., entre 02 de setembro de 1969 e 25 de junho de 1970;

-Hatsuta do Brasil S/A., entre 01 de julho de 1971 e 22 de outubro de 1975;

-Yamaha Motor do Brasil Ltda., entre 27 de novembro de 1975 e 18 de fevereiro de 1993;

-Tazmo do Brasil Indústria Mecânica, entre 01 de março de 1993 e 04 de abril de 1994.

Ademais, as requerentes pleiteiam o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que o *de cujus* teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

-Formulário SB-40 (fl. 69), referente ao período de 27/11/1975 a 30/11/1976 - fresador - exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 87 dB(A), com enquadramento com base no código 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64;

-Formulário SB-40 (fl. 70) - período de 01/12/1976 a 30/11/1977 - ferramenteiro II - exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 87 dB(A), com enquadramento com base no código 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64;

-Formulário SB-40 (fl. 71) - período de 01/12/1977 a 30/11/1978 -- contramestre de ferramentaria - exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 87 dB(A), com enquadramento com base no código 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64;

-Formulário SB-40 (fl. 72)- período de 01/12/1978 a 30/11/1979 -- mestre de ferramentaria - exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 87 dB(A), com enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79;

-Formulário SB-40 (fl. 73)- período de 01/12/1979 a 31/12/1988 -- chefe de ferramentaria - exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 87 dB(A), com enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79;

-Formulários SB-40 (fl. 74)- período de 01/01/1989 a 18/02/1993 -- subgerente de ferramentaria - exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 87 dB(A), com enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79;

-Laudo Pericial de fl. 75, que comprova a exposição ao agente agressivo ruído de forma habitual e permanente, em nível de 87 dB(A), no período compreendido entre 27 de novembro de 1975 e 18 de fevereiro de 1993.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, é cabível a conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período compreendido entre 27 de novembro de 1975 e 18 de fevereiro de 1993.

O vínculo em questão, na contagem original, somava 17 anos, 2 meses e 22 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (6 anos, 10 meses e 21 dias), perfaz 24 anos, 1 mês e 13 dias.

Somando-se o período de trabalho especial aos demais vínculos de trabalho comum constantes na CTPS de fls. 87/110, sobre os quais inexistiu controvérsia, contava o *de cujus*, em 04 de abril de 1994, data da rescisão de seu último contrato de trabalho, com o tempo de serviço correspondente a 30 anos, 4 meses e 3 dias, suficientes a ensejar-lhe a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e 53, II, da Lei de Benefícios, uma vez que preencheria os requisitos antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 72 (setenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Nesse contexto, considerando que, por ocasião do falecimento, Noboru Maeda fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

O salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço a que o *de cujus* fazia jus deve ser calculado com base na redação original do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, de acordo com a média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

O cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário de pensão por morte, a seu turno, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo art. 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à data do óbito, *in verbis*:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei."

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. RENDA MENSAL INICIAL FIXADA NOS TERMOS DO ARTIGO 75 DA LEI N.º 8.213/91. PROVIMENTO.

(...)

II. Consoante estabelecido no artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, em sua atual redação, alterada pela Lei n.º 9.528/97, o valor mensal da pensão por morte será de 100% (cem por cento) da aposentadoria a que o de cujus teria direito de receber se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no artigo 33 da Lei.

III. Agravo provido".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00068510220064039999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJU 22/12/2010, p. 442).

A relação conjugal entre a autora Shizumi Maeda e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 31.

Ademais, a Certidão de Nascimento de fl. 36 demonstra que a autora Cristina Suzuka Maeda é filha do segurado falecido e que contava com menos de 21 anos, por ocasião do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, as autoras fazem jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da 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 do requerimento administrativo (12/12/2000), 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).

Cabe destacar que, em relação à autora Cristina Suzuka Maeda, o benefício é devido entre a data do requerimento administrativo (12/12/2000) e a data em que completou 21 anos de idade (23/4/2004), devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas recebidas em decorrência da antecipação da tutela. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo**, 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, 11 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0004553-73.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004553-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARISA DE PAULA FARIA OLIVEIRA
ADVOGADO : VIVIANE PAVAO LIMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SJJ>SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que o INSS reveja o processo administrativo do benefício requerido, considerando o tempo de trabalho da autora em condições especiais conforme os laudos períodos de 23.09.1991 a 04.01.1992 e 20.01.1992 a 31.10.1995), realizando a devida conversão deste regime especial, acrescentando-o ao comum para efeitos de aposentadoria por tempo de serviço.

Concedida a antecipação da tutela para determinar a revisão do processo administrativo em 30 dias, com o recálculo do tempo de serviço nos termos da sentença.

Em caso de eventual concessão do benefício, deve ser efetuado o pagamento das prestações vencidas até a data do

requerimento administrativo, nos termos da Resolução 561/07 do CJF. Juros de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 31.10.2007, submetida ao reexame necessário.

Efetuada a revisão do benefício, nos termos determinados, informando o INSS que, na DER, mesmo nos termos decididos na sentença, a autora não teria direito ao benefício, pois "não implementou o quesito idade estabelecido na EC 20/98, art. 9º, § 1º, e não possuía tempo mínimo para verificação do direito adquirido até 16.12.1998".

O INSS apela, sustentando não ter sido comprovada a natureza especial das atividades urbanas e pede, em consequência, a reforma 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.

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."

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 citadas 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."

A autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço laborado em condições especiais na empresa Papaiz, nos períodos entre 23.09.1991 e 04.01.1992 e entre 20.01.1992 e 31.10.1995.

Vale lembrar que, a partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

A autora apresentou os laudos e formulários técnicos, na forma da legislação vigente à época do trabalho efetuado (fls. 60/65, cópia do processo administrativo).

Os laudos periciais, elaborados por médico do trabalho, atestam que a autora estava submetido a nível de ruído de 85 dB no ambiente de trabalho, de forma habitual e permanente.

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.

Portanto, com base nos formulários e laudos, a atividade da autora deve ser considerada como de natureza especial nos períodos mencionados em sentença.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041254-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041254-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITO DE JESUS FERNANDES
ADVOGADO	: SIBELI STELATA DE CARVALHO
No. ORIG.	: 05.00.00053-8 2 Vt PORTO FELIZ/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 reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 30.06.1975, e a atividade

especial de 13.3.1990 a 05.03.1997 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.

Alega o autor que houve erro material na decisão, tendo em vista que a utilização do perfil profissional profissiográfico é exigida a partir de 01.01.2004, conforme publicação da IN/INSS/DC 96/2003. Assim, com o reconhecimento do tempo de serviço especial também no período de 06.03.1997 a 01.08.1998 o autor faria jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Pede o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, 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, 15 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005285-60.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.005285-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO LIMA NUNES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDINEI ARENDT
ADVOGADO	: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro
	: MARCO AURELIO SOLIGO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural durante o intervalo de 1º/3/1972 a 31/12/1978, enquadrar como atividade especial os lapsos de 12/2/1979 a 2/10/1986, 27/4/1987 a 5/9/2002 e condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, verifica-se haver início de prova material, em nome da parte autora, presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1976. No mesmo sentido, o título eleitoral (1976). Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1976, data do documento mais remoto em nome da parte requerente. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido, no intervalo de 1º/1/1976 a 31/12/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, quanto aos intervalos enquadrados como insalubres, há formulários e laudos técnicos que anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância exigidos à época, segundo a legislação em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial e convertido em comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o

valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos de serviço.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento para serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) restringir o reconhecimento da atividade rural ao intervalo de 1º/1/1976 a 31/12/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000869-95.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000869-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUDOVINO FERREIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO 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 indicado na inicial (1960 a 04/1996, de 03/1993 a 04/1996 e de 06/1996 a 11/1996), 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 rural 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 rústica, o autor juntou a certidão de casamento (05.09.1973) e as certidões de nascimento dos filhos (29.04.1975 e 20.02.1978), nos quais foi qualificado como lavrador.

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 rústica, desde que confirmada por prova testemunhal.

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 01.01.1973 a 27.10.1980.

O período anterior a 1973 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

Também não podem ser reconhecidos os períodos de 03.1993 a 04.1996, e de 06.1996 a 11.1996, posto que não há início de prova material do retorno do autor às lides rurais.

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 - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 06 meses, 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 01 dia, 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 ajuizamento da ação (5/5/2006), o total de 29 anos,

10 meses e 21 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1973 a 27.10.1980. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010179-51.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010179-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JULIA GONCALVES DE MORAIS
ADVOGADO : MARISA DA CONCEICAO ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101795120074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo como condição da ação.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e nas Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, que não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, no caso vertente, depreende-se dos autos, em resposta a requerimento de consulta da Procuradoria do INSS, a sugestão do indeferimento do pleito de aposentadoria por tempo de contribuição em razão da falta de tempo. Frise-se, ainda, o fato de a autarquia haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo.

Assim, entendo presente o interesse processual.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se lhes dê regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

2007.61.83.003795-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALMIR NOGUEIRA DE ALENCAR
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Valmir Nogueira de Alencar e pelo INSS, além de reexame necessário em face de sentença proferida pela 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer como especiais os períodos de 10/07/1974 a 04/10/1974 - laborado na Empresa Alcan Alumínio do Brasil LTDA, de 02/01/1975 a 24/08/1975 - laborado na Empresa Votorantim Celulose e Papel S/A, de 19/02/1979 a 26/12/1985 - laborado na Companhia Nitro Química Brasileira, de 02/06/1986 a 16/02/1987 - laborado na Empresa K H S Indústria de Máquinas LTDA, de 07/01/1988 a 03/08/1991 - laborado na Empresa Sadia Frigobras S/A Indústria e Comércio, de 11/11/1991 a 06/04/1992 - laborado na Empresa Jaolmi Indústria e Comércio LTDA e de 07/05/1992 a 27/08/2001 - laborado na Empresa Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha LTDA, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (23/02/2005 - fls. 54), observada a prescrição quinquenal.

Por meio da decisão proferida nos Embargos Declaratórios (fls. 201), o Juízo ainda reconheceu o direito à contagem do tempo de serviço enquanto o autor serviu junto ao Ministério do Exército (15.05.72 a 31.03.73) e de 17/10/77 a 16/11/77 (Empresa Técnica de Soldas Erich Lessmann). Com isso, o resultado foi 34 anos, 06 meses e 06 dias de tempo de serviço.

O título também determinou que os valores atrasados seja acrescidos de juros moratórios, fixados à base de 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, §1º, do CTN. A correção monetária deverá ser aplicada sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários foram arbitrados em 15% sobre o total da condenação. Sem custas, eis que o INSS está legalmente dispensado do seu recolhimento.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O autor apresentou recurso de apelação (fls. 204), por meio do qual requer que a renda mensal inicial do seu benefício seja calculada de acordo com as normas legais anteriores à Lei nº 9.876/99, que modificou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, conforme a média das últimas 36 contribuições anteriores ao requerimento, em 23.02.2005.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados 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 STJ.

As questões controvertidas dizem respeito à conversão de tempo de serviço especial em comum, ao direito à aposentadoria proporcional após a Emenda nº 20/98 e à forma de cálculo da renda mensal inicial.

Sobre a comprovação do tempo de atividade 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 deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade.

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 de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

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.

(...)

(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."

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Passo ao exame dos períodos em que o autor alega ter exercido atividade laboral em condições especiais:

- 10/07/74 a 04/10/74 (Alcan Alumínio do Brasil Ltda) - apresentado formulário DSS-8030 (fls. 71) e respectivo laudo técnico que atesta que o autor trabalhou de modo habitual e permanente exposto a ruído superior a 90 dB.

- 02/01/75 a 24/08/75 (Votorantim Celulose e Papel) - o formulário DSS-8030, assim como o laudo anexo (fls. 74 e 75/79) comprovam as condições especiais do trabalho desempenhado pelo autor, exposto a ruído de 98,9 dB.

- 19/02/79 a 26/12/85 (Companhia Nitro Química Brasileira) - tanto o formulário DSS-8030 (fls. 84) quanto o laudo técnico confirmam que o autor esteve exposto a ruído de 91 dB durante a sua jornada de trabalho, de modo habitual e permanente.

- 02/06/86 a 12/06/87 (KHS Indústria de Máquinas Ltda) - foram apresentados o formulário DSS-8030 (fls. 104) e laudo técnico (fls. 105/106) que confirmam que o autor trabalhou exposto a ruído de 83,9 dB, de modo habitual e permanente.

-07/01/88 a 03/08/91 (Sadia Frigobrás S/A Indústria e Comércio) - o formulário DSS-8030 (fls. 107) e o laudo técnico (fls. 108) confirmam a exposição a ruído, de forma habitual e permanente, da ordem de 98 dB.

-11/11/91 a 06/04/92 (Joalmi Indústria e Comércio Ltda) - o formulário DSS-8030 (fls. 111) e o laudo técnico (fls. 112/113) dão conta que o autor esteve sujeito a ruído de 85 dB, de forma habitual e permanente.

- 07/05/92 a 27/08/2001 (Goodyear do Brasil- Produtos de Borracha Ltda) - o formulário DSS-8030 (fls. 117/152) e os respectivos laudos confirmam a exposição a ruído de 82 dB, de modo habitual e permanente.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB. A partir de 05/03/1997, somente a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB é que poderia ser enquadrada como especial.

Esse entendimento está consolidado 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 (L.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."

Dessa forma, com exceção do período 05.03.97 a 27.08.2001, em que o nível de ruído a que esteve exposto era menor que 90 dB, deve ser reconhecido a ele o direito à conversão do tempo de serviço especial.

Saliento ser desnecessário que o laudo técnico apresentado seja contemporâneo ao período laborado pelo segurado na empresa, sendo suficiente, para o enquadramento da atividade como especial, que tenha sido efetuada a verificação da existência do agente nocivo nos locais em que o segurado trabalhou.

Nesse sentido, transcrevo recente posicionamento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidado por meio da Súmula nº 68:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

Também deve ser confirmado o reconhecimento do tempo de serviço prestado pelo autor ao Ministério do Exército, entre 15/05/72 a 31/03/73, conforme cópia do Certificado de Reservista de fls. 19, além do período de 17/10/77 a 16/11/77, conforme consta de sua CTPS (fls. 33) e do CNIS (fls. 154).

Computando-se os períodos de tempo de serviço comum com os ora reconhecidos como exercidos em regime especial, devidamente convertidos, conforme o constante nas cópias das CTPS"s juntadas aos autos, a soma do tempo de serviço do autor em 15.12.1998 (data da promulgação da Emenda Constitucional nº 20), era de 29 anos, 11 meses e 14 dias, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional que, para homens, era de 30 anos.

Portanto, não tinha o autor, em 16/12/98, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, pois a soma do seu

tempo de serviço não chegava a 30 (trinta) anos. Por outro lado, à época do requerimento (23.02.2005 - fls. 54), considerando a soma do tempo de serviço até 27.08.2001, tinha o autor pouco mais de 32 anos e 7 meses de tempo, o que também não lhe garante o direito à aposentadoria integral.

Com isso, merece reforma a sentença, por força do reexame necessário, para que seja suspenso o benefício concedido judicialmente, pois improcedente o pedido do autor.

A propósito, transcrevo julgado da Nona Turma deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TEMPO COMUM RECONHECIDO DE 13.10.1998 A 08.08.2000. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS DE 01.02.1976 A 31.05.1982; DE 01.09.1982 A 21.11.1986; DE 23.02.1987 A 08.06.1990; E DE 23.05.1996 A 05.03.1997. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I. 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. II. O autor apresentou cópias de processo trabalhista ajuizado em face de Alcotel Cabos e Fios Ltda, no qual foi reconhecido por acordo o tempo de 13.10.1998 a 08.08.2000 laborado naquela empresa, devidamente anotado na CTPS. III. Os períodos de 01.02.1976 a 31.05.1982; de 01.09.1982 a 21.11.1986; de 23.02.1987 a 08.06.1990; e com início em 23.05.1996 podem ser reconhecidos como especiais até 05.03.1997, ocasião em que o nível de ruído subiu para 90 decibéis, uma vez que o autor ficou submetido a nível de ruído superior ao legalmente permitido. IV. Até a edição da EC-20, em 15.12.1998, possui o autor 24 (vinte e quatro) anos, 2 (dois) meses e 4 (quatro) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço àquela época, porém suficiente na data do pedido administrativo (04.03.2008), considerando-se as regras de transição, uma vez que já cumprido o "pedágio" constitucional de mais 8 (oito) anos e 2 (dois) meses. V. O pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, I, da referida emenda constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que o autor somente virá a preencher em 10.01.2012. VI. Ainda que sejam incluídos os períodos de trabalho até a data do pedido administrativo (04.03.2008), conta o autor com 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesesseis) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. VII. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita. VIII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada cassada. (APELREE 200861830120361, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 1243.)

As demais questões, relacionadas ao cálculo da renda mensal inicial ficam prejudicadas.

Quanto às custas e honorários à parte contrária, são indevidos, eis que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR e com base no §1º-A do mesmo dispositivo legal, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, apenas reconhecendo ao autor o direito ao cômputo do tempo de serviço conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006350-16.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006350-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MIGUEL ARCANJO DE CAMPOS
ADVOGADO : ADONES CANATTO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00063501620074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas enquadrar como especial os interstícios de 1º/7/1977 a 30/6/1985, 1º/11/1985 a 11/1/1986 e de 1º/9/1986 a 28/4/1995.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, quanto aos intervalos enquadrados constam formulários que informam a atividade de motorista no transporte de cargas - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007118-39.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007118-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: OSMAR APARECIDO CLAUDINO
ADVOGADO	: MARCIO ANTONIO DA PAZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

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, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (27.12.2005).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

O autor apela, sustentando estão presentes os requisitos necessários à 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 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."

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 comprovar a natureza especial das atividades no período de 11.03.1991 a 05.03.1997 o autor juntou o ppp (fls. 26/27), que constata que estava exposto ao agente agressivo ruído no patamar de 82 dB.

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.

Não é possível reconhecer a natureza especial das atividades exercidas no período de 11.03.1991 a 05.03.1997, pois o autor não apresentou o laudo técnico, documento imprescindível para o reconhecimento do agente agressivo "ruído".

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo - 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, cumprida pelo autor (CNIS- doc.anexo).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 26 anos, 04 meses e 11 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional. Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o requerimento administrativo (27/12/2005), o total de 33 anos e 20 dias.

O autor cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, alínea "b", da EC nº 20/98, porém, não tinha a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida Emenda Constitucional, uma vez que nasceu em 18/7/1958.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025719-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025719-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAQUIM MARIANO
ADVOGADO : FABIO LUIS BINATI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO LUIS BINATI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00123-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência, por ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ser a atividade de "motorista" especial e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS

ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº

2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas na condição de motorista, o autor juntou somente cópias das CTPS (fls. 22/26).

As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

Entretanto, não foram juntados formulários específicos e nos vínculos de trabalho anotados em CTPS o autor foi contratado como "motorista", não sendo possível determinar se era motorista de caminhão ou de ônibus.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que somente no vínculo de trabalho de 03.02.1986 a 19.08.1988 o autor foi enquadrado no CBO 98560 (motorista de caminhão).

Assim, embora a CTPS não especifique a função do autor, considerando a anotação no sistema da Previdência, a natureza especial das atividades exercidas de 03.02.1986 a 19.08.1988 pode ser reconhecida.

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 tabelas anexas, contava com 40 anos de idade e 15 anos, 9 meses e 3 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.

Até o pedido administrativo - 23.03.2007, o autor conta com 32 anos, 9 meses e 1 dia, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Até o ajuizamento da ação - 20.07.2007, tinha somente 32 anos, 10 meses e 2 dias, também insuficientes para a concessão do benefício.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027483-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027483-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANGELO DE LAPORTA
ADVOGADO : RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00110-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

O(A) autor(a) 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.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em r\$ 720,00.

Sentença proferida em 29.05.2007, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a fixação do termo inicial na data do pedido administrativo, a incidência dos juros de mora a partir da citação e a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido e tampouco da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou registro de imóvel rural de ex-empregador e título de eleitor, emitido em abril/1968, onde se declarou lavrador (fls. 34/38).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os registros de imóveis rurais de ex-empregadores não comprovam o efetivo exercício da atividade rural do autor.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 126-v, 127-v e 128-v).

Assim, considerando o título de eleitor, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 30.11.1969.

O período anterior a 1968 não pode ser reconhecido, visto não haver prova material da atividade rural, 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 específicos e respectivos laudos técnicos (fls. 39/62).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 01.12.1969 a 31.12.1971, de 03.01.1972 a 31.05.1972, de 12.08.1974 a 03.01.1975, de 04.12.1975 a 03.05.1976, de 01.02.1982 a 23.08.1985 e de 03.12.1985 a 06.01.1987 pode ser reconhecida.

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 tabelas anexas, contava com 49 anos de idade e 29 anos, 2 meses e 12 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.

Até o pedido administrativo - 29.12.2003, o autor tinha 30 anos, 9 meses e 21 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Até o ajuizamento da ação - 12.07.2006, tinha somente 33 anos e 28 dias, também insuficientes para a concessão do benefício.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 30.11.1969, a natureza especial das atividades exercidas de 01.12.1969 a 31.12.1971, de 03.01.1972 a 31.05.1972, de 12.08.1974 a 03.01.1975, de 04.12.1975 a 03.05.1976, de 01.02.1982 a 23.08.1985 e de 03.12.1985 a 06.01.1987 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e PREJUDICADA a apelação do autor.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030671-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030671-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ASSUMPTA POMPEO MARCHI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUARTE PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00260-7 2 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano e de contribuições previdenciárias, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo em vista a rasura na data de demissão do vínculo de trabalho com início em 01.07.1959, junto a Serviços de Entregas Rápidas S/A (fls. 25), bem como a ausência de anotações de férias e aumentos salariais durante o vínculo, o INSS apresentou incidente de falsidade do documento (fls. 142/147).

O Juízo de 1º grau não reconheceu a anotação do vínculo de trabalho de 01.07.1959 a 15.05.1969, considerando o laudo grafotécnico que apontou dúvidas quanto à veracidade do documento, e julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa.

A autora apela, pleiteando a concessão da aposentadoria por idade ou da aposentadoria proporcional 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.

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."

Para comprovar o tempo de serviço, a autora juntou cópias da CTPS e de carnês de recolhimentos previdenciários (fls. 24/68).

O INSS, tendo em vista a suspeita de adulteração da data de demissão, bem como a ausência de anotações de férias e alterações salariais durante o vínculo de trabalho com Serviços de Entregas Rápidas S/A, alegou a falsidade do documento (fls. 142/147), sendo determinada a realização de perícia grafotécnica, cujo laudo se encontra acostado às fls. 201/208.

O perito afirma: "b) especificamente na pág.9 daquela CTPS (peça de exame-fls. 128 dos autos), constatou-se que até a "assinatura do empregador" de "Serviços de Entregas Rápidas S/A", apesar dos remanescentes de "borrão" (tinta da grafia + líquido) evidencia condições de leitura e acompanhamento de traçados, tendo em vista nenhum lançamento ter sido lá colocado posteriormente. c) no que tange à faixa da data aparente "15 maio 69", lançada sobre a data anterior **não** identificada, devido receber sobre ela outros traçados gráficos **providos de punho escritor que diferem em muito dos lançamentos e caneta dos existentes acima** (pág. 9)." (grifos originais)

Portanto, comprovada a adulteração da data de demissão na empresa Serviços de Entregas Rápidas S/A, o vínculo deve ser excluído da contagem do tempo de serviço da autora.

A autora 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, 25 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 48 anos.

Entretanto, naquela data, conforme tabela anexa, embora tivesse 59 anos de idade, contava com 19 anos e 9 meses, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, a autora deverá comprovar 30 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Porém, até o ajuizamento da ação - 20.01.2005, tinha somente 20 anos, 1 mês e 15 dias, insuficientes para a concessão do benefício.

Também não é possível a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, pois na inicial a autora requer a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, sendo vedada a alteração do pedido, nos termos do art. 264 do CPC.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042867-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042867-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO	: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
No. ORIG.	: 07.00.00058-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para o fim de reconhecer o tempo trabalhado pelo autor como lavrador nos períodos de 01.01.1968 a 30.05.1969; 01.04.1970 a 30.09.1973; 01.09.1974 a 30.12.1981 e 01.01.1982 a 30.08.1983 que, somado ao período de contribuição para a Previdência Urbana, permite a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, conforme as regras de transição da EC 20/98, com renda de 100% da média dos últimos 36 salários de contribuição, ou ainda a aposentadoria por tempo de contribuição conforme as regras vigentes, a partir da data do requerimento administrativo, ficando facultada ao autor a escolha pela mais favorável. Pagamento das parcelas em atraso a partir do requerimento administrativo (14.07.2006), devidamente corrigida, com juros legais a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 30.05.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido e pede, em consequência,

a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada 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 20/98, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 18/31 e 40/52 .

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

O certificado de dispensa de incorporação, a certidão eleitoral e a do CIRETRAN são admitidos como início de prova, por se tratarem de documentos públicos.

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. O INSS homologou, apenas, os períodos entre 01.01.1968 a 31.12.1968, 01.04.1970 a 31.12.1970, 01.01.1972 a 30.09.1973, 01.01.1975 a 31.12.1975, 01.01.1978 a 31.12.1979 e de 01.01.1981 a 31.12.1981 como de efetivo trabalho rural (fls. 59).

As declarações de ex-empregadores equivalem à prova testemunhal. Não são consideradas como início de prova material as certidões de aquisição de propriedade rurícola em nome de pretensos ou verdadeiros ex-empregadores.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor (fls. 105/106).

Assim, considerando a documentação trazida aos autos, viável a manutenção da sentença, quanto ao reconhecimento do período rural não reconhecido administrativamente pelo INSS, nos termos ali definidos.

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 a data do requerimento administrativo - 14.07.2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam aproximadamente 14 anos.

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 48 anos de idade e 28 anos, 2 meses e 28 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.

Conforme tabela anexa, até o requerimento administrativo - 14.07.2006, conta o autor com 35 anos, 9 meses e 26 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Com mais razão, possível a concessão do benefício com DIB no ajuizamento da ação, se mais vantajoso.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e

219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Deve ser assegurado ao autor o direito à opção pelo benefício mais vantajoso, uma vez que continuou a contribuir ao RGPS, tempos após o requerimento administrativo.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação, mantendo a sentença prolatada. Mantida a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054452-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054452-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EURIPEDES DA CUNHA
ADVOGADO : JOÃO NASSER NETO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 06.00.00125-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a concessão administrativa, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa.

Sentença proferida em 07.07.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica,

representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS e formulários específicos emitidos em 2003 (fls. 17/38).

O autor foi contratado na condição de "serviços gerais" nos vínculos de trabalho de 01.10.1984 a 28.02.1986, de 01.04.1986 a 31.03.1987, de 04.05.1987 a 30.07.1988, de 01.08.1988 a 31.07.1990 e de 01.08.1990 a 31.12.1991, conforme anotações em CTPS, onde não existem alterações da função.

Embora tenha juntado formulários em que consta a função "serviços gerais/tratorista", o autor não trabalhava exclusivamente como "tratorista", uma vez que exercia concomitantemente a atividade de "serviços gerais".

Nem mesmo o laudo técnico (fls. 91/106) comprova a atividade exclusivamente como tratorista, visto ter sido elaborado apenas com base nos documentos do processo e no depoimento do autor.

Dessa forma, considerando que a exposição a agente agressivo não se dava de forma habitual e permanente, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.10.1984 a 28.02.1986, de 01.04.1986 a 31.03.1987, de 04.05.1987 a 30.07.1988, de 01.08.1988 a 31.07.1990 e de 01.08.1990 a 31.12.1991.

A atividade de "frentista" consta dos decretos legais e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.09.1993 a 13.12.1995 e de 01.06.1996 a 05.03.1997.

Não foi apresentado PPP e, embora o laudo técnico declare que o autor ficava exposto a hidrocarbonetos, na função de "frentista", o que determina a insalubridade no exercício das atividades é a exposição a agente agressivo em quantidade superior ao limite legal, o que não ficou demonstrado no documento.

Portanto, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas a partir de 05.03.1997.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial somente das atividades exercidas de 01.09.1993 a 13.12.1995 e de 01.06.1996 a 05.03.1997.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059118-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059118-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 07.00.00222-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento a natureza especial das atividades apontadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo de 16.03.2006.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

O autor apela, pleiteando o reconhecimento do tempo de serviço especial indicado na inicial e pede, em consequência, 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 dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período,

inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulários específicos e laudos técnicos.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor apresentou alguns formulários específicos (fls. 25/32), e um ppp (fls. 33)

As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional.

Entretanto, não foram juntados formulários específicos para todos os vínculos e em algumas anotações da CTPS em que o autor foi contratado como "motorista" não é possível determinar se era motorista de caminhão ou de ônibus.

No período de 01.10.1975 a 10.01.1978 (fls. 25) o formulário declara que a atividade "foi exercida nas ruas entregando compras para os fregueses", e a entrega era feita por "perua Kombi", não sendo, portanto, possível reconhecer a atividade como especial.

Os vínculos exercidos de 13.04.1978 a 31.12.1978, de 26.06.1980 a 01.03.1985, de 16.09.1988 a 28.12.1988, de 01.04.1985 a 30.08.1988, de 01.07.1989 a 28.02.1991, de 03.02.1992 a 08.06.1993, de 01.11.1993 a 22.12.1994, e de 01.08.1995 a 05.03.1997 exercidos na condição de motorista, permitem inferir que o autor trabalhava dirigindo caminhões, o que autoriza o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Na empresa Walter Benedetti Rosa & Cia Ltda., (fls. 30), só pode ser reconhecido até 05.03.1997, pois não foi apresentado o ppp.

Do mesmo modo, os períodos trabalhados de 01.12.1998 a 14.06.1999, e de 01.03.2000 a 11.09.2000 não podem ser reconhecidos como especiais, posto que não apresentado o ppp (fls. 31/32)

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.

Considerando que o ppp juntado indica que no período de 10.09.2003 a 14.12.2007 o autor estava exposto ao ruído de 78,5 dB, não é possível reconhecer as condições especiais da atividade.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 06 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprido pelo autor (CNIS em anexo).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 23 anos, 11 meses e 16 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o requerimento administrativo (16/03/2006), o total de 30 anos, 04 meses e 07 dias de tempo de serviço.

Até o requerimento administrativo, 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 13.02.1956.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer a natureza especial das atividades

exercidas de 13.04.1978 a 31.12.1978, de 26.06.1980 a 01.03.1985, de 16.09.1988 a 28.12.1988, de 01.04.1985 a 30.08.1988, de 01.07.1989 a 28.02.1991, de 03.02.1992 a 08.06.1993, de 01.11.1993 a 22.12.1994, e de 01.08.1995 a 05.03.1997.

Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002280-47.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002280-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : ANTONIO MOISES DA CRUZ
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00022804720084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar o período de 21/2/1989 a 28/10/1998 e condenar o INSS, caso preenchidos os requisitos, ao pagamento do benefício pleiteado, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os

requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado consta laudo técnico que informa a exposição habitual e permanente a ruído superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 83.831/64, até 5/3/1997.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, o período de 6/3/1997 a 28/10/1998 não pode ser considerado como atividade especial, pois a pressão sonora aferida era inferior ao limite de tolerância segundo a legislação vigente à época (90 decibéis).

Nesse ponto, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A), a partir de novembro de 2003, à míngua de expressa previsão legal.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos (folha 247).

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à remessa oficial para: **(i)** delimitar o enquadramento da atividade especial no período de 21/2/1989 a 5/3/1997; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO NATALICIO NEVES
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA GAIO DELBONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 156/181 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos 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, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 187/192, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de que, além do lapso reconhecido pelo Juízo *a quo*, restou comprovado o exercício das atividades sob condições especiais no interregno entre 29.05.1998 e 26.03.2004, fazendo jus, portanto, a concessão do benefício, desde a data d requerimento administrativo. Ademais, postula a majoração da verba honorária advocatícia.

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 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 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.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, junto à empresa Unilever Brasil Ltda. - Divisão Kibon.

Entretanto, nenhum dos interregnos requeridos pode ser reconhecido como especial.

O formulário de fl. 34 e o laudo de fls. 36/39 relatam que o requerente, no período de **15.10.1984 a 01.07.1985**, exerceu a atividade de Camarista, no qual trabalhou "de forma intermitente no interior da câmara que pode

atingir temperaturas inferiores a -30°C, sendo que no restante do tempo pode efetuar tarefas do lado externo ou ficar aguardando ordens" (g.n.), de maneira que não restou demonstrado a exposição ao agente agressivo frio de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Do mesmo modo, não merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, do lapso de **01.07.1985 a 01.09.1986**, haja vista que o formulário de fl. 40 e o laudo de fls. 42/45 indicam que o requerente efetuava cerca de 15 a 30 entregas diárias, com tempo de permanência no interior do baú de 2 a 3 minutos em média para cada carga, ou seja, não comprovou a exposição, de forma habitual e permanente, ao agente físico frio, sendo certo que a atividade desempenhada (Ajudante de Motorista Entregador) não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão no Decreto nº 83.080/79, vigente à época.

Tampouco é possível o enquadramento, como insalubre, do lapso de **01.09.1986 a 26.03.2004**, haja vista que o laudo técnico pericial de fls. 48/51 relata que a exposição ao agente nocivo frio ocorria de forma intermitente.

Como se vê, **não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos requeridos.**

Somando-se apenas os períodos constantes da CTPS (fls. 22/25) e do CNIS (fls. 74/78), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 07 de abril de 2008 (data do ajuizamento da demanda), com **31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

No entanto, tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que após a propositura da ação, o requerente manteve vínculos empregatícios, conforme se verifica pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação integral em **01 de fevereiro de 2012**, com renda mensal equivalente a 100%.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(...)

Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições, prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão de o autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 01 de fevereiro de 2012, fica o termo inicial fixado nessa data. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Tendo em vista o enunciado de Súmula nº 111 do STJ, não são devidos honorários no presente feito, já que o termo inicial do benefício é posterior à data da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida, readequando-a, contudo, ao que foi aqui decidido.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006819-41.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006819-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FRANCISCO MERONHO NETO
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial (10/4/1974 a 30/9/1991), com vistas à majoração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que o período já havia sido enquadrado como atividade especial na ação n. 1999.61.14.004358-2 e, desse modo, requer a procedência de seu pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os

requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, depreende-se da documentação juntada que o período de 10/4/1974 a 30/9/1991 já fora enquadrado como atividade especial na AC n. 1999.61.14.004358-2, que tinha como objetos o enquadramento de atividade especial e a concessão de aposentadoria especial. Vê-se, ainda, que o pedido julgado procedente em primeira instância foi parcialmente reformado, para não conceder a aposentadoria especial em razão do não implemento dos 25 anos em atividade insalubres. Contudo, resta clara a manutenção da sentença no tocante ao enquadramento do período ora discutido (folhas 27/37).

Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o acréscimo do período especial devidamente convertido.

Dos consectários

O termo inicial da nova RMI deve ser a data da citação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou** provimento à apelação da parte autora, para: **(i)** enquadrar como especial o lapso de 10/4/1974 a 30/9/1991; e **(ii)** conceder a revisão requerida, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012058-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012058-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DE FTIMA EHMKE DE FREITAS MENEZES
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00076-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou idade, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para enquadrar como atividade especial os lapsos de 22/1/1969 a 21/1/1972 e 12/7/1972 a 31/5/1975.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e da especialidade aventada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a

apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a existência de documentos que qualificam seu cônjuge como trabalhador rural (notas fiscais de produtor rural referente ao intervalo de 2000 a 2007), a parte autora não juntou indícios em nome próprio e contemporâneos ao intervalo em contenda, comumente utilizada pelos camponeses e capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Ademais, a certidão de casamento (1980) e o registro de imóvel anotam a profissão de bancário do consorte, fato que se confirma no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, pois ele trabalhou devidamente registrado no Banco do Brasil até o ano de 2004. Assim, as notas fiscais de produtor rural não têm o condão demonstrar o trabalho rural nos moldes alegados.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram contraditórios às demais provas carreadas, visto que apesar de afirmarem a dedicação exclusiva da famílias às lidas camponesas, desde tempos remotos, não dirimiram a questão do citado trabalho urbano em instituição bancária.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho rural perseguido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, há formulários que informam a exposição habitual e permanente a agentes químicos - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Todavia, a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão dos benefícios vindicados (artigo 52 e 143 da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025692-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADAO POLIDO
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00139-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 67/75 julgou extinto o processo por carência de ação, com base no art. 295, III, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais às fls. 79/86, requer o autor a anulação da r. sentença monocrática, por não ser condição para a propositura de ação de natureza previdenciária o exaurimento da via administrativa.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição

de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte da requerente junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, a mesma 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 da requerente for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando a interessada 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 da requerente. 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 da requerente 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 necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que o requerente 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, 11 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031393-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO BUENO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JUVENAL ANTONIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01736-4 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à 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. 69/70 acolheu o parecer do *expert*, julgou procedentes os embargos à execução e extinguiu o feito.

Em razões recursais de fls. 72/76, alega o exequente a correção dos cálculos por ele ofertados, uma vez que a revisão deferida contemplou o recálculo e o reajuste da renda mensal, o que impõe o pagamento do *quantum debeat*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Ao caso dos autos.

Ab initio, de rigor delimitar os limites do título judicial.

A sentença de fls. 248/251 do apenso " *julgou procedente a ação, para fins de condenar o INSS a pagar as diferenças não prescritas, conforme o cálculo de fls. 15, observado o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da propositura da ação. Custas e honorários, calculados em 10% sobre o valor da condenação, suportados pelo requerido*".

Já o v. acórdão de fls. 278/291, da ação originária, contemplou o seguinte dispositivo: "*Ante o exposto, corrijo de ofício o decisum para contar que o INSS proceda a revisão do benefício da parte autora, nos termos do art. 58 do ADCT, no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, sendo descontados os eventuais valores já pagos administrativamente, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para afastar da condenação a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício da parte autora, nos termos da Súmula nº 260 do ex-TFR, por apresentarem-se prescritos os efeitos financeiros de sua incidência, para determinar que cada parte deve arcar com a verba honorária de seus respectivos advogados, fixadas em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e eventuais despesas processuais serão rateadas pelos litigantes, ante a sucumbência recíproca. Nego provimento à apelação da Autarquia*".

Da análise dos pronunciamentos citados, vislumbro que, diversamente dos argumentos defendidos pelo exequente, não houve a determinação de recálculo da renda mensal inicial, com alteração de qualquer valor de salário de contribuição considerado no período básico de cálculo.

O título executivo abarcou tão somente o reajuste do benefício, nos moldes do art. 58 do ADCT, dentro do período em que menciona.

A Carta de Concessão do benefício do autor, constante da fl. 07 do processo originário, revela a renda mensal inicial de Cr\$ 6.590,00, que equivale a, aproximadamente, 2,25 salários mínimos, pelo que a memória de cálculo ofertada deveria observar este parâmetro, já que, reitero, inexistente comando jurisdicional que autorize modificação dos valores constantes do período básico de cálculo.

Entretanto, verifico que a conta que deflagrou o processo executivo (fls. 297/318 dos autos em apenso) apurou renda mensal de Cr\$ 9.479,86, correspondente a 3,2323 salários mínimos à época da concessão, o que se distancia, só por isso, do título executivo, pelo que não podem prosperar os valores nela vindicados.

Já os cálculos realizados pelo Setor de Contadoria do Juízo de fls. 47/49 e 59/60, por sua vez, concluem pela inexistência de valores a serem executados, após realizar a evolução da renda mensal inicial nos termos do art. 58 do ADCT, até a competência de dezembro de 1991, com a compensação das parcelas adimplidas em sede administrativa.

Ora, o procedimento adotado pelo *expert* para elaboração de sua memória de cálculo atende aos limites da *res judicata*. Ausente qualquer impugnação tempestiva das informações prestadas às fls. 59/60 ou mesmo a demonstração contábil em sede recursal de qualquer equívoco constante da conta homologada, de rigor a manutenção do decreto de extinção do feito, ante a inexistência de valores devidos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006540-54.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006540-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/04/2013 473/946

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CUSTODIO MENDONCA DA SILVA
ADVOGADO : ELZA MARIA SCARPEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00065405420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora requer o restabelecimento do auxílio-acidente (DIB 9/9/1985), cessado em decorrência da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 27/5/2009). A r. sentença julgou procedente o pedido, fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao duplo grau obrigatório.

Aduz o INSS, em suas razões recursais, que o benefício de auxílio-acidente não pode ser cumulado com a aposentadoria, diante da vedação do artigo 86, §3º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, salienta-se ser devido o auxílio-acidente por força de lesão ou moléstia de caráter permanente (adquirida ou não por acidente de trabalho), capaz de gerar incapacidade parcial.

A Lei n. 5.316, de 14 de setembro de 1967, dispunha sobre o auxílio-acidente como benefício de natureza temporária e, por conseguinte, nos termos do disposto no art. 7º, *caput* e parágrafo único, deveria ser adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente.

No entanto, a Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976, revogou a legislação anterior e passou a atribuir **caráter vitalício e autônomo** ao auxílio-acidente. Assim, diante de previsão legal quanto ao caráter vitalício do benefício, a sua incidência resultaria em indevido *bis in idem*, porque não se pode incluir no cálculo da renda mensal inicial fator que, de alguma forma, já estaria sendo considerado em vista da nova natureza assumida pelo benefício acidentário.

Por outro lado, a Lei n. 8.213/91, em sua redação primitiva, previa textualmente o caráter vitalício do benefício:

"§ 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."

Mesmo com o advento da Lei n. 9.032/95, esse benefício preservou o caráter vitalício, conforme se verifica na nova redação do § 1º do art. 86:

"§ 1º O auxílio-acidente mensal e vitalício corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)."

A Medida Provisória n. 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, deu nova redação artigo 86 da Lei n. 8.213/91, pela qual o auxílio-acidente deixou de ser vitalício e passou a integrar o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria.

No presente caso, a DIB do benefício de *auxílio-acidente* concedidos a parte autora é de DIB 9/9/1985 (NB 025.421.500-9).

Já a *aposentadoria por tempo de contribuição* deu-se com DIB fixada em 27/5/2009 (NB 147.251.708-0), já na vigência da novel legislação (Medida Provisória nº 1.596, de 10/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97), que alterou a redação do parágrafo 3º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 e não mais permitiu a cumulação dos benefícios no caso de concessão da aposentadoria.

Constata-se que, no momento da concessão da aposentadoria, já estava vigente a proibição da acumulação.

Para ter direito à cumulação, não basta ao segurado ter recebido o auxílio-acidente antes da nova legislação; é **preciso que ambos os benefícios tenham sido concedidos na legislação anterior**.

Esse o sentido do princípio *tempus regit actum*: a interpretação do fenômeno jurídico da cumulação deve levar em conta não apenas a época da concessão do benefício acidentário, mas também da aposentadoria.

Nesse diapasão, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.

Recurso especial não conhecido (REsp 1244257 / RS RECURSO ESPECIAL 2011/0059583-0 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 19/03/2012)."

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. JUBILAÇÃO POSTERIOR À LEI N. 9.528/1997. IMPOSSIBILIDADE.

1. É firme a jurisprudência desta Terceira Seção no sentido da possibilidade de cumulação de proventos de aposentadoria com benefício de auxílio acidente, desde que a moléstia tenha eclodido antes da alteração normativa decorrente da Lei n. 9.528/1997.

2. Para correta adequação do caso concreto ao entendimento pacificado nesta Corte, é imprescindível que a aposentadoria tenha sido concedida antes da alteração normativa. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido" (Ag 1.375.680 / MS Números Origem: 20100103369 20100103369000102 EM MESA JULGADO: 27/09/2011 Relator Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR).

Dessa forma, concluo pela improcedência do pedido formulado, devendo ser reformada a decisão monocrática. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-acidente NB 94/025.421.500-9. Deixo de condenar a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007937-51.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007937-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : EDNEA EPAMINONDAS DE SOUZA
No. ORIG. : 00079375120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte mediante a inclusão da gratificação natalina aos salários-de-contribuição.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC. Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de pensão por morte foi concedido em **27/5/1992**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos

contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (2/10/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000305-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000305-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EPITACIO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP
No. ORIG. : 00003052520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos lapsos requeridos e determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos intervalos reconhecidos. Insurge-se, ainda, quanto ao valor dos honorários de advogado.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer o reconhecimento de todos os períodos requeridos e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

In casu, os lapsos de 22/1/1962 a 15/2/1962 e 1º/3/1965 a 10/3/1973 foram comprovados por meio de regular registro em CTPS, documento este que configura presunção *juris tantum* de veracidade, sendo, também, que a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Frise-se, ainda, que o intervalo de 1º/6/1962 a 31/1/1963 também está anotado em carteira de trabalho e não obstante a aparente rasura referente ao ano de saída, que gera dúvida em relação ao ano de 1962 ou 1963, há também anotações de alteração salarial até dezembro de 1962. Igualmente, tendo o segurado ingressado no emprego em 1º/6/1962 a conclusão lógica é que seu desligamento tenha ocorrido em janeiro de 1963 e não em data anterior à sua admissão.

Assim, entendo demonstrado o trabalho urbano requerido.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo (17/12/2004), a parte autora, nascida em 26/9/1946, contava mais de 32 anos de serviço e, dessa forma, implementou o "pedágio" e idade mínima.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS, **dou** parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial, para: **(i)** reconhecer o trabalho urbano nos lapsos de 22/1/1962 a 15/2/1962, 1º/6/1962 a 31/1/1963 e 1º/3/1965 a 10/3/1973 e; **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011328-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011328-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO ANTONIO LORENZI NETO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113286520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **30/9/1993** (fl. 17).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (9/9/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora

para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028275-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028275-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : ANA RITA SANTOS SOUZA DA CRUZ
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: EDSON RICARDO PONTES
EMBARGADO : DECISÃO DE FOLHAS 126/128
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00089-8 1 Vt RIO DAS PEDRAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática que declarou esta 9ª Turma incompetente para julgar o recurso, determinando a remessa ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alega o embargante a presença de contradição, pois o benefício percebido pela parte autora era previdenciário, não acidentário.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão monocrática embargada, porém, não contém qualquer contradição.

Afinal, o extrato contido às f. 88/91 indica que o benefício da autora chamava-se "auxílio-doença por acidente de trabalho".

O embargante ataca, em realidade, as razões de fundo do julgamento, em busca patentemente rescisória, o que só por meio da via especial ou extraordinária poderá obter.

Ensina, ainda, Theotônio Negrão que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E LHES NEGÓ PROVIMENTO.**
Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

2010.03.99.032502-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : MARIA DOS SANTOS FERNANDES
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
EMBARGADO : DECISÃO DE FOLHAS 116/118
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00136-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.

Alega o embargante a presença de contradição, obscuridade e omissão, pois a autora faz jus ao benefício. Evoca as regras dos artigos 42 e 151 da Lei nº 8.213/91, além do princípio da dignidade da pessoa humana.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

No caso, os principais argumentos utilizados na decisão são os seguintes:

"(...)

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1944, está total e definitivamente incapacitada, por sofrer de vários males (f. 66/69).

Contudo, a autora não faz jus ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ora, a autora passou a toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social.

*Após já se tornar **idosa, com 63 (sessenta e três) anos de idade**, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual facultativa (CNIS), pagando número pequeno de contribuições, a partir de 02/2007.*

*A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças degenerativas apontadas típicas, apura-se **a presença de doenças preexistentes à própria filiação.***

O laudo pericial atestou a incapacidade desde março de 2007, exatamente a época em que a autora começou a contribuir (f. 68).

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Mais que isso, resta patente a própria incapacidade preexistente, de modo que não há que se cogitar de análise do agravamento em tais circunstâncias.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação oportunista após a ocorrência da contingência.

Repito: quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha idade avançada, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando incapacitada pela senectude, buscou o socorro da previdência social.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições

(artigo 25, II, da LB).

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em caridade, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem o atendimento de requisitos mínimos, por mais que o juiz tenha em mente a necessidade de atender aos fins sociais e ao bem comum.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

(...)"

Acrescento que o **princípio da dignidade da pessoa humana** não é instrumento para se afastar a aplicação das leis do país, inclusive as relativas ao sistema de previdência social.

Aliás, no conflito entre regras e princípios, prevalecem as regras.

Quanto às regras da dispensa da carência, prevista no artigo 26, II e 151 da Lei nº 8.213/91, além da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23/8/2001, **não se aplicam a quem se filia ou refilia com incapacidade preexistente**, a toda evidência.

Do contrário, prevalecerá a conduta praticada pela própria autora, que só se filiou à previdência social, em idade avançada, quando lhe foi conveniente.

No tocante às alegadas contradições e obscuridades, simplesmente não existem, de modo que não são idôneas a obter pronunciamento em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para, sem efeito infringente, declarar o julgado a respeito das questões acima suscitadas.** Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036169-88.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.036169-2/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : JOAQUIM MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
EMBARGADO : DECISÃO DE FOLHAS 148/150
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01942-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática que, acolhendo preliminar levantada pelo INSS, anulou a sentença e determinou a devolução dos autos à primeira instância, para propiciar às parte a produção de provas e subsequente prolação de novo julgado.

Alega o embargante a presença de omissão a respeito da Lei Estadual nº 3.779/2009, que não isenta o INSS do pagamento de custas processuais.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

No caso, houve mesmo omissão a respeito da necessidade de recolhimento do preparo para fins recursais.

Referentemente ao preparo, está isenta a Autarquia Previdenciária, no caso.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 24, IV, prevê que as custas processuais podem ser instituídas pela União, Estados e Distrito Federal.

Têm natureza jurídica de taxa, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição.

Assim, quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da **competência federal delegada**, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica a cobrança de taxa judiciária.

Nessa esteira, a Lei n. 9.289/1996, no art. 1º, § 1º, dispõe que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

O Estado de Mato Grosso do Sul, em cujo território está a Comarca de Sete Quedas, assim legislou sobre a matéria:

"LEI Nº 1.936, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1998

(...)

Art. 7º A União, os Estados e os Municípios não estão sujeitos ao recolhimento das custas, salvo o ônus da sucumbência.

Parágrafo único. As disposições deste artigo não se aplicam às empresas de economia mista, empresas públicas, autarquias e fundações."

Em dezembro de 2000, o parágrafo único acima transcrito sofreu a seguinte alteração:

"Art. 7º A União, os Estados e os Municípios não estão sujeitos ao recolhimento das custas, salvo o ônus da sucumbência.

Parágrafo único. As disposições deste artigo não se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista. (redação dada pela Lei nº 2.185, de 14 de dezembro de 2000."

Nesse ponto, é oportuno trazer parte do voto proferido pela Desembargadora MARIANINA GALANTE, no processo 2001.03.99.049272-4, julgado em 9/5/2005, nesta Corte:

"(...) A Lei Estadual nº 1.936/98, que trata do Regimento de Custas dos Atos processuais do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 7º isenta a União, Estados e Municípios do recolhimento de custas e taxas judiciárias, e prevê em seu parágrafo único, com redação dada pela Lei nº 2.185, de 14 de dezembro de 2000, que tal disposição não se aplica apenas às empresas públicas e sociedades de economia mista, de onde se conclui que também as autarquias estão dispensadas do pagamento de custas quando litigarem perante o Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul (...)"

Com a Lei Estadual n. 3.151/2005, esse dispositivo passou a ter a seguinte redação:

"Art. 7º São dispensados do pagamento de custas processuais a União, os Estados, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações. (redação dada pelo art. 46 da Lei nº 3.151, de 23 de dezembro de 2005)

Parágrafo único. As disposições deste artigo não se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista." (redação dada pelo art. 46 da Lei nº 3.151, de 23 de dezembro de 2005)

Entretanto, o Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo n. 2007.019365-0) e declarou a invalidade desse dispositivo, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei n. **3.779/2009** que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (art. 24, I):

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

(...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

(...)"

Depreende-se, portanto, que, na data da prolação da sentença, em 25/02/2009, a autarquia estava isenta das custas processuais, porém tal isenção não abrange possíveis despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Todavia, quando da data da interposição do recurso, em 28/10/2010, a nova norma, que afastou a isenção da taxa judiciária no Mato Grosso do Sul, já estava em vigor.

Ocorre que, especificamente quanto ao **preparo**, afigura-se desnecessário seu recolhimento pelo INSS, em razão da **isenção** de que goza a autarquia previdenciária por força de **norma federal**, inscrita no artigo 511, § 1º, do CPC.

Registre-se, ainda, a **dispensa do preparo** constante do artigo 1º-A da Lei nº 9.494, de 10/9/97, incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001, *in verbis*:

"Estão dispensadas de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais."

Quanto aos demais atos praticados pelo INSS, concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, PARA DECLARAR E SUPRIR A OMISSÃO, SEM ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006279-55.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006279-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NATALINO SOARES DE ANDRADE
ADVOGADO : FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00062795520104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os interstícios de 4/12/1998 a 21/6/1999, 25/7/2000 a 22/1/2001, 5/3/2001 a 3/10/2001, 28/1/2002 a 17/7/2003, 31/10/2003 a 1º/2/2006, 19/4/2006 a 17/10/2006, 2/1/2007 a 28/3/2007, e condenar o INSS à revisão requerida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados consta perfil profissiográfico previdenciário que informam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na legislação em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício em contenda, para que se compute o tempo especial devidamente convertido, vedada a eventual contagem concomitante com lapsos já enquadrados pela autarquia.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013616-89.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013616-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADILSON DE GODOI
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00136168920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial (6/3/1997 a 12/12/2008), com vistas à concessão de aposentadoria especial e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar o tempo de serviço especial no interregno de 19/11/2003 a 12/12/2008.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento da atividade especial, no lapso de 6/3/1997 a 18/11/2003.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Assevera que o conjunto probatório não demonstra a especialidade reclamada.

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 a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/01, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

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)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 19/11/2003 a 12/12/2008, há perfil profissiográfico previdenciário que informa a exposição habitual e permanente a níveis de pressão sonora superiores a 85 decibéis, de modo que é cabível o devido enquadramento especial.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Destarte, o interstício de 19/11/2003 a 12/12/2008 deve ser enquadrado como atividade especial.

Todavia, em relação ao período de 6/3/1997 a 18/11/2003, a especialidade da atividade não restou demonstrada, pois os documentos juntados apontam sujeição ao agente agressivo ruído inferior aos limites de tolerância para a época (90dB).

Nesse ponto, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A), a partir de novembro de 2003, à míngua de expressa previsão legal.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. No que tange ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento às apelações e **dou** parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, no que tange à fixação dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005037-43.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005037-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO APARECIDO BENATO
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00050374320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar e converter os lapsos de 2/1/1989 a 8/5/1989, 26/8/1996 a 6/4/1998, 13/7/2000 a 31/1/2002, 1º/1/2004 a 28/12/2004 e 3/2/2005 a 31/8/2005 e, por conseguinte, condenar a autarquia na concessão do benefício vindicado, desde a data da citação, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurgem-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como atividade especial, há formulário, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário que anotam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 35 anos (folha 246).

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005264-33.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005264-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO FERREIRA ALENCAR
ADVOGADO : MARIANA DE PAULA MACIEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00052643320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar e converter o tempo de serviço especial (2/1/1989 a 16/10/1989, 19/10/1989 a 30/4/1992 e 1º/5/1992 a 2/6/1998) e, por conseguinte, condenar a autarquia na concessão do benefício vindicado, desde 9/2/2011, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito (enquadramento e conversão dos lapsos de 3/6/1998 a 24/7/1999, 25/7/1999 a 12/2/2001, 13/2/2001 a 1º/7/2003, 2/7/2003 a 17/11/2003, 18/11/2003 a 31/12/2003, 1º/1/2004 a 21/12/2004, 22/12/2004 a 27/12/2005, 28/12/2005 a 27/12/2006, 28/12/2006 a 30/9/2007, 1º/11/2007 a 28/12/2008, 29/12/2008 a 31/12/2008 e 1º/1/2009 a 26/2/2010), concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios.

Por seu turno, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurgem-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive

após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados (2/1/1989 a 16/10/1989, 19/10/1989 a 30/4/1992 e 1.^o/5/1992 a 2/6/1998) e os de 3/6/1998 a 24/7/1999, 13/2/2001 a 1.^o/7/2003, 18/11/2003 a 31/12/2003, 1.^o/1/2004 a 21/12/2004, 22/12/2004 a 27/12/2005, 28/12/2005 a 27/12/2006, 28/12/2006 a 30/9/2007, 1.^o/11/2007 a 28/12/2008, 29/12/2008 a 31/12/2008 e 1.^o/1/2009 a 26/2/2010, há Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.^a R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Todavia, no que tange aos lapsos de 25/7/1999 a 12/2/2001 e 2/7/2003 a 17/11/2003, a pressão sonora aferida é inferior ao limite de 90 decibéis estabelecido na legislação vigente à época.

Nesse ponto, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A), a partir de novembro de 2003, à míngua de expressa previsão legal.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6.^o da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, somado o tempo apurado aos lapsos ora enquadrados (devidamente convertidos), a parte autora contava mais de 35 anos.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência mínima experimentada pela parte autora, os honorários advocatícios devidos pela autarquia devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para: **(i)** considerar como atividade especial os lapsos de 2/1/1989 a 16/10/1989, 19/10/1989 a 30/4/1992, 1º/5/1992 a 2/6/1998, 3/6/1998 a 24/7/1999, 13/2/2001 a 1º/7/2003, 18/11/2003 a 31/12/2003, 1º/1/2004 a 21/12/2004, 22/12/2004 a 27/12/2005, 28/12/2005 a 27/12/2006, 28/12/2006 a 30/9/2007, 1º/11/2007 a 28/12/2008, 29/12/2008 a 31/12/2008 e 1º/1/2009 a 26/2/2010; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007724-87.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007724-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA PRETO
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077248720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como especial o interstício de 7/4/1987 a 6/10/2009, bem como condenar o INSS na concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, quanto aos intervalos enquadrados constam laudo técnico e perfil profissiográfico previdenciário, que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites previstos na legislação em comento (7/4/1987 a 17/7/2004) e calor acima do estabelecido como limite no anexo 3 da NR-15 para trabalhos moderados (7/4/1987 a 6/10/2009).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, entendo que a parte requerente faz jus ao enquadramento requerido.

Por conseguinte, presentes os requisitos previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos Consectários

O termo inicial deve ser a mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002334-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002334-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ARQUIMEDES BERNARDI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023341420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria (DIB 23/10/1991) por ter direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **23/10/1991** (fl. 16).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL

Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurador ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (2/3/2010), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010680-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010680-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA JORGE DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIO CRISTINO DOS SANTOS
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00106805120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a inclusão dos salários de contribuição de setembro/1994 a agosto/1997, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço, bem como a aplicação dos respectivos reajustes, com base na variação do INPC e índices do IGPD dos anos de 2000/2003.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 28.09.2012, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários e os autos subiram a esta Corte pela remessa oficial.

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.

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 17.09.1997 e a ação trabalhista que reconheceu diferenças salariais e incidências reflexas transitou em julgado em 23.05.2006 (fls. 66).

A autora requereu administrativamente a revisão de seu benefício somente em 04.06.2009 (fls. 81) e propôs a presente ação em 30.08.2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, reconheço, de ofício, a decadência do direito de revisão do benefício, e julgo EXTINTO o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022046-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022046-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : ANTONIA DONIZETE GONCALVES
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
EMBARGADO : DECISÃO DE FOLHAS 261/263

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00222-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática que, por considerar a Justiça Federal incompetente para o julgamento do recurso, determinou a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Requer o embargante prequestionamento a respeito dos artigos 1º, III e 109, I, da Constituição Federal e 42 da Lei nº 8.213/91. Sustenta que a Justiça Estadual é incompetente para o caso.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade, mas os rejeito por se tratar de recurso manifestamente incabível.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão monocrática embargada, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

O embargante ataca, em realidade, as razões de fundo do julgamento, em busca patentemente rescisória, o que só por meio da via especial ou extraordinária poderá obter.

De mais a mais, ensina Theotônio Negrão que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

Ensina, ainda, Theotônio Negrão que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da questão da competência, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E LHES NEGO PROVIMENTO.**
Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037629-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037629-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GENI ROQUE VENANCIO AIRES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00117-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com prova documental e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do 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 04.07.2010, 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. 09/18.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural

pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como as anotações na CTPS de seu cônjuge (fls. 11/14) referentes à vínculos rurícolas no período de 07.02.1983 até 03.03.1984, de 02.07.1987 até 20.12.1987, de 01.04.1991 até 30.05.1992, de 02.10.2000 até 07.05.2001 e de 01.08.2002 até 10.01.2003, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício da atividade pelo período de carência, bem como restou comprovado que o esposo da autora exercia de forma alternada os trabalhos rurais e urbanos.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se frágil para demonstrar o trabalho rural pelo período de carência, na forma da fundamentação acima exposta.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006183-94.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006183-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SIRLEI VENTUROSA MACIEL
ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061839420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Impugna os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesse passo, discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real. Requer a parte autora que o seu benefício seja revisado pelos mesmos índices aplicados aos salários-de-contribuição.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006045-24.2011.4.03.6108/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JAIME GOMES TRAVASSOS
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060452420114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, incisos I e IV, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 18/3/1993. Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo 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.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART.

103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"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 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**agosto de 2011**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego** seguimento à apelação interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROBERTO RIBEIRO MENDES
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084529420114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e da especialidade aventada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a existência de documentos que qualificam seu genitor como trabalhador rural, a parte autora não juntou indícios em nome próprio e contemporâneos ao intervalo em contenda, como certidões militar e eleitoral, comumente utilizada pelos camponeses e capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar a ocorrência do labor. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural perseguido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, em relação ao intervalo pleiteado (6/3/1997 a 23/8/2004), consoante bem fundamentado na r. sentença, o ruído aferido foi inferior ao limite de tolerância previsto na legislação em comento e a exposição ao agente "óleo" não ocorreu de forma permanente e, assim, inviável o enquadramento perseguido. Nesse ponto, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A), a partir de novembro de 2003, à míngua de expressa previsão legal. É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003839-28.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003839-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELZA MORGON STUCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038392820114036111 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Além disso, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a incidência do fator

previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da

atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.

JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004059-02.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004059-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS MAGNO MENDES
ADVOGADO : JULIO RICARDO MOREIRA PLAÇA e outro
No. ORIG. : 00040590220114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de fls. 182/verso, que, por maioria, negou provimento ao agravo.

Sustenta haver omissão no julgado, consistente na ausência do voto vencido.

É o relatório. Decido.

Sanada a alega omissão com a juntada da Declaração de Voto Vencido às fls. 188/189, julgo prejudicados os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, caput, do CPC, e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

A contar da intimação desta decisão, abra-se novo prazo para a interposição de recursos. Nesse sentido: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1068459/MG, processo n. 2008/0134744-3, Min. Herman Benjamin, DJ. 19/3/2009; STJ, Quarta Turma, AgRg no AG n. 688.725/SC, processo n. 2005/0105829-6, Min. Massami Uyeda, Dj. 3/12/2007.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004575-98.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004575-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00045759820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

O INSS apresentou recurso sustentando a impossibilidade de revisão dos benefícios concedidos antes de 5/4/1991. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI

INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em **17/6/1989 (fl. 15)**; portanto, fora do período assinalado. Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.

I - 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.

II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001598-33.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001598-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUVIRGES QUIODETO BORDON
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00015983320114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de fls. 125/verso, que, por maioria,

negou provimento ao agravo.

Sustenta haver omissão no julgado, consistente na ausência do voto vencido.

É o relatório. Decido.

Sanada a alega omissão com a juntada da Declaração de Voto Vencido às fls. 130/131, julgo prejudicados os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, caput, do CPC, e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

A contar da intimação desta decisão, abra-se novo prazo para a interposição de recursos. Nesse sentido: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1068459/MG, processo n. 2008/0134744-3, Min. Herman Benjamin, DJ. 19/3/2009; STJ, Quarta Turma, AgRg no AG n. 688.725/SC, processo n. 2005/0105829-6, Min. Massami Uyeda, Dj. 3/12/2007.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000406-26.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000406-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE LUIZ TELES DOS SANTOS
ADVOGADO	: EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00004062620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial (24/9/1979 a 31/7/1982, 22/8/1983 a 11/1/1984, 26/1/1984 a 18/4/2000 e 7/5/2001 a 31/1/2007), bem como a concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Por fim, faz pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar e converter os períodos de 24/9/1979 a 31/7/1982, 26/1/1984 a 5/3/1997, 18/5/1998 a 29/5/1999 e 31/5/2002 a 31/1/2007 e, por conseguinte, condenar a autarquia na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, consta formulário, laudo técnico e perfil profissiográfico previdenciário que anotam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento (85 decibéis).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interregnos de 24/9/1979 a 31/7/1982, 26/1/1984 a 5/3/1997, 18/5/1998 a 29/5/1999 e 31/5/2002 a 31/1/2007 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Contudo, no que tange especificamente ao período de 6/3/1997 a 17/5/1998 e 30/5/1999 a 30/5/2002, o ruído aferido é inferior ao limite de tolerância previsto à época (90 decibéis).

Nesse ponto, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A), a partir de novembro de 2003, à míngua de expressa previsão legal.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Inviável, ainda, o enquadramento do interstício de 22/8/1983 a 11/1/1984, pois, a rigor, a função de ajudante não se encontra nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos (folha 243 vº).

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Mantido os honorários advocatícios, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003194-13.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003194-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CRISTOVAM OSVANDI GONCALVES
ADVOGADO	: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00031941320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar e converter os períodos de 24/8/1973 a 2/11/1977, 16/2/1987 a 31/12/1991, 8/2/1993 a 20/1/1995 e 26/2/1996 a 12/3/2007 e, por conseguinte, condenar a autarquia na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acrescido de juros de mora.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, consta perfil profissiográfico previdenciário que anota a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento, sendo, também, que o interregno de 26/2/1996 a 12/3/2007 fora enquadrado administrativamente.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interregnos devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos (folha 367).

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000944-72.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000944-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SHIRLEY IZILDA GARCIA
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR 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. : 00009447220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas enquadrar como especial os lapsos de 23/10/1967 a 4/10/1971, 1/10/1973 a 28/2/1975, 3/12/1980 a 20/4/1982, 14/6/1982 a 8/10/1982, 19/1/1983 a 1/2/1983, 6/12/1983 a 15/8/1984, 22/9/1993 a 12/5/1994 e 8/7/1996 a 14/5/1997. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Por seu turno, recorre a autarquia. Assevera a não comprovação da especialidade reconhecida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 23/10/1967 a 4/10/1971, 19/1/1983 a 1/2/1983, 22/9/1993 a 12/5/1994 e 8/7/1996 a 14/5/1997, há perfil profissiográfico previdenciário (PPP) e laudo técnico que anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis (código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.^a R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no que tange aos lapsos de 1/10/1973 a 28/2/1975, 3/12/1980 a 20/4/1982, 14/6/1982 a 8/10/1982 e 6/12/1983 a 15/8/1984, o PPP apresentado não indica o profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco. Assim, em razão da ausência de laudo técnico, inviável o enquadramento destes intervalos.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para enquadrar como atividade especial apenas os lapsos de 23/10/1967 a 4/10/1971, 19/1/1983 a 1/2/1983, 22/9/1993 a 12/5/1994 e 8/7/1996 a 14/5/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008380-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008380-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE PEREIRA LIMA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083808220114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **22/6/1992** (fl. 16).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA

PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).
Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (22/7/2011), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015772-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015772-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO ANTONIO SIMAO
ADVOGADO : TATIANE ATAÍDE SANTIAGO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00109-7 1 Vr MONTE APRAZIVEL/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(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.
4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a")*, e, nesta extensão, provido."
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 22-6-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12-20.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão de casamento lavrada em 29-07-1972 e as certidões de nascimento das filhas, lavradas em 14-4-1981 e 08-05-1984, nas quais está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque consta do CNIS a existência de vínculos de natureza urbana, como "alambiqueiro" em engenho de cana de açúcar, o que denota o afastamento das lides rurais em momento posterior às datas indicadas nos documentos adotados como início de prova material.

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, 14 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016265-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016265-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: DALVA APARECIDA DE SOUZA TIZOCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO JOSE RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00106-5 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação 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 e 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.

A autora completou 55 anos em 7-9-2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 19-21.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora não juntou quaisquer documentos que comprovem o exercício de atividade rural, quer em época pretérita, quer em momento recente.

O documento juntado, consubstanciado na certidão de casamento lavrada em 27-2-1965, não comprova sequer o exercício de atividade rural pelo marido, na medida em que o qualifica como pedreiro.

Ainda, a consulta ao CNIS (fls. 34) demonstra que o marido recolheu contribuições individuais na qualidade de pedreiro nos períodos de 1-6-1977 a 30-9-1977, o que afasta a presunção do desempenho de atividade rural tanto pelo marido quanto pela autora.

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, 14 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026264-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026264-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOSE HELIO SANCHES FERNANDES
ADVOGADO	: CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00096-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS, na qual se postula revisão de sua aposentadoria (DIB 21/11/2003) com a utilização dos índices de atualização da Portaria MPS n. 1.597/2003, vigentes à época da concessão do benefício.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu a petição inicial (artigo 295, inciso VI, do CPC), pois não demonstrada a necessidade de recorrer à via judicial para obtenção da pretensão, diante a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo.

A parte autora previamente requer a apreciação do agravo retido e alega que a análise de pretensão não está

condicionada ao prévio pedido administrativo, nos termos da Súmula n. 9 desta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto às fls. 21/24, porque expressamente requerida sua apreciação em razão de apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, caput, do CPC.

Contudo, observo que os argumentos de sua interposição confundem-se com o mérito.

Discute-se, neste recurso, a necessidade de requerimento administrativo da revisão de benefício previdenciário como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu esgotamento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta e. Nona Turma, restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Todavia, nesta demanda, tal medida afigura-se inócua, diante da notória resistência da Autarquia à pretendida revisão.

Nesse sentido, decidi esta Egrégia Turma em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS DOS BENEFÍCIOS PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IGP-DI DA FGV PERMANENTEMENTE.

1. Se os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a aplicação dos índices de reajustes pleiteados pelo segurado, revela-se inútil exigir dele a prova de que formulou o pedido administrativamente. (...)

8. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar de ausência de interesse processual e, no mérito, julgar o pedido improcedente."

(TRF3. AC - Processo n. 2005.03.99.012673-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., Data do Julgamento 6/6/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 21/7/2005, p. 762)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS - FRACIONAMENTO DO PRIMEIRO ÍNDICE DE REAJUSTE E EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1. Tratando-se provimento jurisdicional que jamais seria atendido na via administrativa, uma vez que os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a revisão do benefício pelos critérios pleiteados, é evidente a necessidade de se recorrer ao Judiciário. Preliminar afastada. (...)

5. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido e reduzir a verba honorária."

(TRF3, AC - Processo n. 97.03.020121-0/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, v. u., Data do julgamento 2/10/2006, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 23/11/2006, p. 364)

Assim, em face do conflito de interesses que envolve a questão "sub judice", restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação interposta pela parte autora, para anular a sentença e determinar a remessa do feito ao Juízo de origem, a fim de que se lhe dê regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027592-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027592-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSEFINA TEODORO PEREIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : MAURICIO DIMAS COMISSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00000-5 1 Vr JAGUARIUNA/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) autor(a) 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 29-11-2002, 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. 10-12.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter

tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rúrcola.

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 30-7-1966, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através de declaração firmada pela própria autora, a qual instruiu processo administrativo de concessão de benefício assistencial, que não mais vive maritalmente desde meados de 1989. Ressalte-se que a demandante confirmou tal informação em seu depoimento pessoal, colhido em audiência de instrução e julgamento.

Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Outrossim, as cópias de sua CTPS demonstram que, após o casamento, a autora desempenhou trabalho de natureza urbana, ainda que por curto período.

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, 11 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027702-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027702-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OSVALDO LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : ISRAEL THEODORO DE CARVALHO LEITÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA R COIMBRA DE SOUZA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00019-0 1 Vr JUQUIA/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 a nulidade da sentença por inexistência de produção da prova oral e defendendo ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material.

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 e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO

DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 14-11-2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 9-17.

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 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 vínculo rurais nos anos de 1984 a 1988 e de 1988 a 1990, bem como sua certidão de casamento, realizado em 18-11-1995 e na qual está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a mesma CTPS aponta vínculos de natureza urbana nos anos de 1995 a 1996 e a partir de 2002, na qualidade de empregado doméstico, o que demonstra o afastamento das lides rurais.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, a prolação de sentença sem produção da prova testemunhal não causou qualquer prejuízo à parte autora, visto que o início de prova material corresponde a período anterior ao exercício de atividades urbanas e, também, em decorrência da vedação imposta pela Súmula 149, do STJ.

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, 11 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027763-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027763-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : AURINA ALVES ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00000-3 1 Vr PIRACAIA/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 e 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) autor(a)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 25-10-2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 14/39.

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 28-08-1980, na qual o marido está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque consta das cópias de sua CTPS (fls. 18) que possuiu vínculo empregatício de natureza urbana, como caseira, de 10-08-2001 a 30-07-2004, sem que haja válido início de prova material relativo a período posterior.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido, sobretudo quando confrontada com a informação fornecida pela CTPS.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural ou urbana.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027781-31.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027781-1/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA HELENA DA CONCEICAO
ADVOGADO	: ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDELTON CARBINATTO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 11.00.00470-1 1 Vt BRASILANDIA/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 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 25.09.1996, 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. 23/31.

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 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 a certidão de nascimento de sua filha Cleusa, constando seu companheiro qualificado profissionalmente como lavrador, bem como constar no CNIS (fls. 64/67) ser beneficiária de pensão, decorrente na morte de seu companheiro, no ramo da atividade rural, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documento contemporâneo do exercício da atividade rural em nome da autora. Ou seja, após morte do companheiro, em 16.08.1987 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 mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência, na forma da fundamentação exposta.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027808-14.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027808-6/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOANA NOGUEIRA NUNES
ADVOGADO	: ATINOEL LUIZ CARDOSO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00896-2 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma parcial do julgado, no que se refere ao termo inicial do benefício para

que seja fixado do requerimento administrativo.

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.

Considerando, que a controvérsia restringe-se ao termo inicial do benefício, somente essa parte será apreciado, conforme segue:

Assiste razão à parte autora no seu pedido de reforma do termo inicial do benefício, tendo em vista que demonstrado seu requerimento na via administrativo (fls. 20).

Logo, o benefício deve ser contado a partir de 24.02.2010.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para que o termo inicial do benefício seja contado a partir do requerimento administrativo em 24.02.2010.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034189-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034189-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ADELICIA CAROLINA DA SILVA
ADVOGADO	: DANIEL SILVA FARIA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00016-4 1 Vr PATROCINIO 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 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) 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 20.01.2007, 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. 12/19.

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 parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como as anotações na sua CTPS (fls. 13/14), de vínculos rurais no período de 03.05.1988 até 07.12.1989 e de 10.06.1996

até 17.08.1996, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque os documentos apresentados são insuficientes para comprovação do período de carência, bem como não há prova contemporânea do trabalho no campo, na forma da legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência, na forma da fundamentação exposta.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035897-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035897-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GECYRA MARCONDES DO PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00127-1 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com prova documental e testemunhal. Aduz, que já havia laborado mais de 180 meses na lavoura em regime de economia familiar, quando seu esposo passou a trabalhar como urbano.

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 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 26.07.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 15/43.

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 sua certidão de casamento, celebrado em 03.07.1965, constando a qualificação profissional do seu cônjuge como lavrador, as certidões de nascimento de seus filhos: Luzia, nascida em 13.12.1965, Célio, nascido em 26.02.1967 e Margareti, nascida em 08.09.1973, em que se observa a ocupação do marido da autora como lavrador, além das notas fiscais de produtor, referente ao ano de 1983 em nome do marido da autora, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício em atividades rurais.

As últimas informações retratam que a autora trabalhou em atividades urbanas no período de 10.08.1989 até 22.05.1990 e de 10.06.1991 até 01.10.1991, conforme consta no CNIS (fls. 134/136), na ocupação de cozinheira. Aliás, seu esposo obteve aposentadoria por tempo de contribuição, na atividade de industrial, desde 16.03.1998.

Ademais, a prova testemunhal não se mostrou insuficiente para demonstrar o trabalho rural pelo período de

carência, na forma da fundamentação acima exposta.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037997-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037997-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLARICE NOEMIA RABACHINI BOZO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00022-0 2 Vt NOVO HORIZONTE/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) 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 01.10.1990, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/16.

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 da atividade rural, como sua certidão de casamento realizado em 06.08.1952, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, bem como constar no CNIS (fls. 30) ser beneficiária de pensão, decorrente na morte de seu esposo, no ramo da atividade rural, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documentos contemporâneos do exercício de atividade rural em nome da autora. Ou seja, após morte do marido, ocorrida no ano de 1977 deveria a autora demonstrar com documentos no próprio nome a continuidade do exercício da atividade rural, na forma da legislação em vigor, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência, na forma da fundamentação exposta.

Isto posto, NEGÓ provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.
LEONARDO SAFI

2012.03.99.038448-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CARLOS ADALBERTO TELLES
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00076-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da sua prolação.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício deferido.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, por não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 1º/12/1986 a 5/3/1997 e 19/11/2003 a 13/10/2008, há perfil profissiográfico previdenciário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a níveis de pressão sonora superiores a 85 decibéis, de modo que é cabível o devido enquadramento especial.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios de 1º/12/1986 a 5/3/1997 e 19/11/2003 a 13/10/2008 devem ser enquadrado como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Todavia, em relação ao período de 6/3/1997 a 18/11/2003, a especialidade da atividade não restou demonstrada, pois os documentos juntados apontam sujeição ao agente agressivo ruído inferior aos limites de tolerância para a época (90dB).

Nesse ponto, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A), a partir de novembro de 2003, à míngua de expressa previsão legal.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo (3/11/2008), a parte autora contava mais de 35 anos.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS, **dou** parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da parte autora, para **(i)** enquadrar como atividade especial e converter para comum os lapsos de 1º/12/1986 a 5/3/1997 e 19/11/2003 a 13/10/2008; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042732-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042732-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE MATHEUS RODOLFO DE FREITAS
No. ORIG. : 11.00.00058-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido todos os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laboral. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da incapacidade laboral.

Quanto a este aspecto, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 61/63).

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

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. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

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 (REsp 240659 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0109647-2 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 08/02/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 22/05/2000 p. 155).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Após consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários regulares após a cessação de seu último benefício de auxílio-doença, em 31/10/2008 (fls. 108/109).

Assim, não obstante a conclusão do laudo pericial de que a incapacidade remonta a 2008, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, pois os males que acometem a parte autora advém desde então e não ficou demonstrado que a cessação administrativa do benefício foi indevida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo:

2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do 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 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, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem 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, e a Lei n. 11.960/2009.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como

lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043614-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043614-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SAMUEL JALMIR ABOLIN falecido
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR SAVITSKY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00019-8 1 Vt NOVA ODESSA/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. Noticiado o falecimento do autor (fls. 178/198).

A r. sentença monocrática de fl. 210 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IX, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ser o benefício intransmissível, sendo o evento morte causa de cessação de seu pagamento.

Em apelação interposta às fls. 212/224, requer a parte autora a anulação do processo para a realização de estudo social. No mérito, pugna pela reforma da sentença, uma vez que entende devidos aos herdeiros os valores correspondentes desde a concessão do benefício até o óbito. 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 (fls. 229/230), pelo desprovimento do recurso de apelação interposto.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifica-se que o Juiz de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, sob o fundamento de o benefício pleiteado ter caráter personalíssimo e, com o falecimento do requerente, a ação ter perdido o seu objeto. Penso que o argumento não se sustenta. Observo que o art. 21, §1º, da Lei Assistencial dispõe que: "*O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário*". (grifei)

Desse modo, resta, de fato, evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem gerar o direito à percepção de pensão por morte aos dependentes.

No entanto, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final no seu pagamento. Outrossim, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos.

À primeira vista, este Relator, ao anular a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU

09.10.2002, p. 408).

Passo à análise do mérito, não sem antes homologar, para os devidos fins, o pedido de habilitação dos sucessores do autor, formulado às fls. 178/198.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65

ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fls. 142/151 inferiu que o autor sofria de obesidade mórbida, porém não possuía incapacidade laboral para esforço físico mínimo.

Entretanto a perícia de fls. 137/141 concluiu que o requerente era portador de obesidade mórbida e hipertensão arterial, incapacitando-o total e permanentemente para as atividades laborais.

Entretanto, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

Note-se que o autor veio a óbito no decorrer da fase instrutória, sem que houvesse tempo hábil à realização do estudo social, de forma a retratar as condições de vida do mesmo, no tocante à composição do núcleo familiar, habitação e renda. Tal prova, de caráter técnico, se revela, no mais das vezes, como único meio legítimo de verificação da eventual hipossuficiência econômica. Poderia este Relator, ocasionalmente e em condições excepcionais, valer-se de prova testemunhal segura e coerente, que mencionasse as já referidas condições de vida por parte do requerente.

Mas não foi o que ocorreu e, no caso dos autos, inexistente qualquer documento hábil a formar a convicção do magistrado acerca do requisito em tela. Ressalto, por oportuno, de que nada adianta determinar o retorno desta demanda à origem para que, então, se fizesse a prova faltante. Como é cediço, a verificação da alegada miserabilidade deve ser contemporânea ao pedido; a realização de estudo social neste momento, a ser feita *in loco* pela profissional designada, não teria o condão de reproduzir fielmente as condições de vida do autor anteriormente ao seu óbito, o qual ocorrera em 2007. Inútil, por não servir aos propósitos desta ação, perquirir-se acerca da atual situação dos membros da família.

Dessa forma, à míngua da comprovação de um dos requisitos necessários, descabe o acolhimento do pedido inicial. Isento os autores habilitados do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para anular a sentença. Com fundamento no art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, julgo improcedente o pedido inicial, 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 0045095-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045095-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DARCI CORREA LEAL
ADVOGADO : HELIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00009-0 1 Vr POMPEIA/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.

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 rural 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 18.12.2011, 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. 11/28.

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 que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como sua certidão de casamento realizado em 31.03.1973, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, anotações de vínculos rurícolas, na CTPS (fls. 15/16) de seu esposo, bem como ser beneficiária de pensão, decorrente na morte de seu esposo, no ramo da atividade rural, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documentos contemporâneos do exercício de atividade rural em nome da autora. Ou seja, após morte do marido, ocorrida no ano de 1999 ela deveria comprovar 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, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência, na forma da fundamentação exposta.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045121-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045121-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: DARCY REGINA CLOZA FERNANDES
ADVOGADO	: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00026-6 2 Vr VOTUPORANGA/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 do exercício da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

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.

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 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(a) 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 25-03-2010, 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. 14/33.

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, há início de prova material do trabalho rural consubstanciado: certidão de casamento (fls. 14), celebrada em 31.01.1976; a certidão de nascimento do filho João Luiz Fernandes (fls. 16), lavrada em 31.01.1977; e a escritura pública de compra e venda (fls. 31/33), verificando-se que em todos esses documentos o marido da autora declarou-se "lavrador". Também poderiam ser considerados indícios de que a autora dependeu das lides rurais para a sua sobrevivência a declaração de produtor rural do genitor da autora (fls. 15) e o formal de partilha dos bens do genitor (fls. 25/29).

No entanto, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido, na medida em que consta no CNIS que a autora trabalhou, de 01.06.1979 a 28.01.1983, na Câmara Municipal de Pedranópolis. Ademais, verificam-se vários vínculos urbanos do marido, no período de 1997 a 2000.

A autora, em depoimento pessoal, é contraditória. Alega de início, não ter trabalhado na cidade em momento algum e, já no final da oitava, afirma ter laborado na Câmara Municipal de Pedranópolis.

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.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049051-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049051-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIA FERREIRA DA SILVA SILVANO
ADVOGADO	: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA
No. ORIG.	: 12.00.00020-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço e a aplicação

mitigada do fator previdenciário em razão do tempo trabalhado em atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício deferido. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1,

3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, em relação aos intervalos de 2/6/1986 a 17/1/1992 e 21/9/1993 a 7/4/2011, há perfil profissiográfico previdenciário que informam a exposição habitual e permanente a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de modo que é cabível o devido enquadramento especial. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507). Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 30 anos e, desse modo, faz jus ao benefício concedido.

Contudo, por ausência de amparo legal, não tem razão no que tange ao pleito de aplicação mitigada do fator previdenciário por ela ter trabalhado em atividade especial.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001387-32.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001387-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SIDNEY CAMPANHA
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013873220124036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Impugna os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha da percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-61.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000388-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DEVAIR FERREIRA ALVES
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003886120124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial (3/2/1986 a 2/11/1993 e 19/11/1993 a 21/4/2011), com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar parte do lapso requerido (3/2/1986 a 2/11/1993 e 19/11/1993 a 13/12/1998).

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, a possibilidade do enquadramento de todo o período requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a r. sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais constam perfil profissiográfico previdenciário que informam a exposição habitual e permanente a ruído superior a 90 decibéis.

Desse modo, viável é o enquadramento dos lapsos requeridos (código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios em contenda devem ser enquadrados como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser 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 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **nego** seguimento à remessa oficial, tida por interposta e **dou** provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002959-96.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002959-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARIIVALDO SOARES DE SANTANA
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00029599620124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial (1º/9/1986 a 31/12/1986, 1º/1/1987 a 30/6/1990, 1º/9/1990 a 20/12/1993, 4/1/1994 a 18/8/2000 e 1º/2/2001 a 16/3/2010), bem como a concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os períodos de 1º/9/1986 a 31/12/1986, 1º/1/1987 a 30/6/1990, 1º/9/1990 a 20/12/1993, 1/3/1994 a 5/3/1997, 22/6/1998 a 18/8/2000 e 1/2/2001 a 16/3/2010.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01

e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, em relação aos intervalos de 1º/9/1986 a 31/12/1986, 1º/1/1987 a 30/6/1990, 1º/9/1990 a 20/12/1993, 1/3/1994 a 5/3/1997, a parte autora desenvolveu atividade de soldador em indústria mecânica/metalúrgica, o que permite o enquadramento em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Quanto ao lapso de 19/11/2003 a 16/3/2010 consta perfil profissiográfico previdenciário que anota a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento (85 decibéis).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interregnos de 1º/9/1986 a 31/12/1986, 1º/1/1987 a 30/6/1990, 1º/9/1990 a 20/12/1993, 1/3/1994 a 5/3/1997 e 19/11/2003 a 16/3/2010 devem ser enquadrados como atividade especial.

Contudo, no que tange especificamente aos períodos de 22/6/1998 a 18/8/2000 e 1/2/2001 a 18/11/2003, o ruído aferido é inferior ao limite de tolerância previsto à época (90 decibéis).

Nesse ponto, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A), a partir de novembro de 2003, à míngua de expressa previsão legal.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para delimitar o enquadramento da atividade especial nos intervalos de 1º/9/1986 a 31/12/1986, 1º/1/1987 a 30/6/1990, 1º/9/1990 a 20/12/1993, 1/3/1994 a 5/3/1997 e 19/11/2003 a 16/3/2010, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800001-98.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.800001-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SELMA DE CARIA CONSONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000019820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão de benefício para fazer incidir, na renda mensal inicial, as contribuições natalinas pagas durante o período básico de cálculo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido com base no artigo 269, inciso I, do CPC.

A parte autora pugna pela procedência do pedido na forma requerida na inicial.

Adesivamente recorreu o INSS alegando a ocorrência da decadência.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Conheço dos recursos interpostos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por idade foi concedido mediante DIB fixada em **4/10/1995 (fl. 8)**

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a

26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (9/3/2012), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo do INSS para **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2012.61.26.001743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEILTON MATIAS ALCARRIA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017435820124036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por NEILTON MATIAS ALCARRIA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ - SP. A r. sentença monocrática de fls. 137/141 concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada reconheça como especial o período compreendido entre 3 de dezembro de 1998 e 18 de janeiro de 2012 e conceda a aposentadoria especial pleiteada. Sem custas e honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 152/162, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a especialidade do labor com a documentação necessária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Contrarrazões às fls. 168/184.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 187/189, opinando pelo regular prosseguimento do feito.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

*§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade

profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

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.

Cumpre salientar que, em período anterior à data da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva

exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

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.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a

condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 78/79 - períodos de 03/12/1998 a 31/12/2000 e 01/10/2002 a 18/01/2012 - preparador de carrocerias, prensista e montador de produção- exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91, 95,1 e 90,8 decibéis;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 78/79 - período de 01/01/2001 a 30/09/2002 - preparador de carrocerias - exposição de maneira habitual e permanente aos seguintes agentes químicos: etanol, acetato n butila, xilenos e nafta pesada - enquadramento nos itens 1.0.17 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

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 demandante ao cômputo especial do interregno compreendido entre **03 de dezembro de 1998 e 18 de janeiro de 2012.**

Somando-se o período de labor especial aqui comprovado com aquele reconhecido na via administrativa (conforme documentos de fls. 101/103), o impetrante possuía, em 26 de janeiro de 2012 (data do requerimento administrativo - fl. 55), **25 anos, 10 meses e 09 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2011, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 180 (cento e oitenta) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/01/2012 - fl. 55), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais no período acima referido, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001597-40.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001597-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : JOSE RENATO LEITE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCA MATIAS FERREIRA DANTAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015974020124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada. (...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC). (...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do

valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 29/2/1996), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 475,16, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 832,66.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IVO PEREIRA
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034378520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.
Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.
É o relato do essencial.
Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE

OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a

devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007339-46.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007339-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ARIIVALDO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073394620124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição (sem a utilização do fator previdenciário), utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a

concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002581-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002581-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA LEME
No. ORIG. : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
: 11.00.00122-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e a ausência dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 1976. Ademais, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

No mesmo sentido, a certidão de nascimento do filho (1977).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural para além dos anos de 1976, data do início de prova material mais remoto, e posteriormente ao ano de 1977. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Frise-se, nessa esteira, que as testemunhas asseveraram que a autora mudou-se da fazenda bandeirantes para a cidade e passou a desenvolver atividade urbana após o casamento. Tal informação guarda relação com os dados do seu cônjuge, constantes do cadastro nacional de informações sociais - CNIS, pois em 1978 ele passou a trabalhar devidamente registrado na Prefeitura Municipal de Irapuru/SP.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/1/1976 a 31/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, em razão do parcial reconhecimento da atividade rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) delimitar o reconhecimento da atividade rural ao interstício de 1º/1/1976 a 31/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002879-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002879-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG.	: 11.00.00084-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar o período requerido e condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente requer a anulação da sentença em razão de julgamento "extra petita". No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

A matéria preliminar confunde-se com o mérito e assim será analisada.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, depreende-se do perfil profissiográfico previdenciário que a parte autora, entre 7/5/1983 a 11/5/1999 esteve sujeito de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 decibéis, o que permite o enquadramento até a data de 5/3/1997 - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destarte, apenas o intervalo de 7/5/1983 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como atividade especial. Não obstante, ausente o requisito previsto no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91 (25 anos de trabalho em atividade especial).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Contudo, verifico que no momento do requerimento administrativo, a parte autora, nascida em 30/10/1963, apesar de contar com mais de 32 anos de serviço, não havia implementado a idade mínima necessária para a concessão do benefício vindicado.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** enquadrar como atividade especial o período de 7/5/1983 a 5/3/1997; e **(ii)** julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002910-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002910-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROZILDA DE FATIMA BISARRIA incapaz
ADVOGADO : PAULO RUBENS BALDAN

REPRESENTANTE : MARIA DAS DORES BIZARRIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00040-3 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 13-07-2012.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

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 excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 129/132), feito em 16-04-2012, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de retardo mental grave, o que a incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 118/119), feito em 02-04-2012, dá conta de que a autora reside com a mãe, Maria das Dores

Bisarría, de 69 anos, o pai, José Aparecido Bisarría, de 68 anos, os irmãos Luiz Antônio Bisarría, de 49 anos, e Josiane Benedita Bisaria, de 29 anos, e o sobrinho Mateus Augusto Bisarría, de 06 anos, em casa própria, contendo quatro quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: água R\$ 31,00; energia elétrica R\$ 70,00; alimentação R\$ 600,00; telefone fixo R\$ 80,00; gás R\$ 38,00; medicação R\$ 150,00. A única renda da família advém da aposentadoria do pai da autora, no valor, em média, de dois salário mínimo.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitariamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, pelos pais e irmãos.

A consulta ao CNIS (fls. 167/171) indica que o pai da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 17-07-2004, recebendo, atualmente, R\$ 1.441,34 (mil quatrocentos e quarenta e um reais e trinta e quatro centavos), e a filha Josiane tem vínculo de trabalho com a Fundação São Paulo Apostolo, desde 22-06-2011, percebendo, em janeiro de 2013, o valor de R\$ 845,60 (oitocentos e quarenta e cinco reais e sessenta centavos).

Assim, a renda familiar *per capita* da autora sempre foi 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, 15 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003032-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003032-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DALVA TEREZINHA GIL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
CODINOME : DALVA TEREZINHA GIL JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00002-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e tempo de serviço urbano, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação dos fatos alegados e a presença dos requisitos para o benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, inexistem elementos de convicção indicativos do trabalho rural ou urbano da requerente. Nessa esteira, a certidão do casamento ocorrido em 1968 anota a profissão de ferramenteiro do cônjuge e "do lar" da parte autora. Já a carteira de trabalho apenas consigna o registro no desempenho do ofício de servente escolar durante o intervalo de 20/3/1998 a 2/1/1999.

Do mesmo modo, a prova testemunhal revelou-se extremamente vaga para comprovar o labor requerido.

Desse modo, a improcedência do pedido deve ser mantida.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003058-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003058-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO VICENTE DE MOURA
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO
No. ORIG. : 11.00.00073-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o lapso requerido e determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera que o conjunto probatório não demonstra o trabalho rural.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no título eleitoral de 1973. No mesmo sentido, a certidão da Secretaria de Segurança Pública (1975) e o requerimento para a Carteira Nacional de Habilitação - CNH (1980). Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1973, data do início de prova mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural desenvolvido no interstício de 1º/1/1973 a 31/5/1989, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do ajuizamento da ação a parte autora contava mais de 35 anos de serviço.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e

Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento ao recurso adesivo da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) delimitar o reconhecimento da atividade rural ao interregno de 1º/1/1973 a 31/5/1989, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003350-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003350-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ATALIBA VALDEMAR PEREIRA
ADVOGADO	: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO SOARES FERREIRA COELHO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00101-1 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Desse modo, restou vulnerado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o

entendimento nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial. Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (*THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6*):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa. Desse modo, a sentença deve ser anulada.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se lhes dê regular processamento. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004009-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004009-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SERGIO AUGUSTO MALACRIDA
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG.	: 11.00.00050-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento da correspondente revisão, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo juros de mora.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural alegado.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença de documentos do genitor, inexistem elementos de convicção, em nome da parte autora, como apontamentos militar e eleitoral, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas foram genéricas e mal circunstanciadas para demonstrar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento ao recurso adesivo da parte autora e **dou** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004909-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004909-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR DA SILVA
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00009-5 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a atividade rural durante o intervalo de janeiro de 1973 a dezembro de 1991.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, verifica-se haver início de prova material, em nome da parte autora, presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1978. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1984) e de nascimento dos filhos (1985 e 1987).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1978, data do documento mais remoto em nome da parte requerente. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada. (...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/1/1978 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para restringir o reconhecimento da atividade rural ao intervalo de 1º/1/1978 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005093-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005093-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA FRACAROLLI
ADVOGADO : LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00019-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

O autor apela, alegando, preliminarmente, a nulidade processual, tendo em vista o cerceamento de defesa, diante da ausência de produção de prova testemunhal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002 PÁG: 483 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - 5ª TURMA - DJU 10/09/2002 PÁG: 777 - Rel. JUÍZA SUZANA CAMARGO).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005611-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005611-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARLENE ALVES JUSTINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO UEHARA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00070-3 2 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento em que a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário de pensão por morte, mediante a elevação do seu coeficiente de cálculo, consoante o artigo 75 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, após reconhecer a decadência, nos termos do artigo 269, inciso IV, da Lei n. 8.213/91.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, a r. sentença deve ser mantida. Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **pensão por morte** foi concedido mediante DIB fixada em **1/10/1988** (fl. 14).

O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente

a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que não se podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de

decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**15/4/2011**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora mantendo a r. sentença, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005828-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005828-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARISTON JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDILSON RODRIGUES VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 12.00.00057-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ARISTON JOSÉ DE SOUZA, espécie 46, DIB 27-09-1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI com a inclusão do 13º salário aos salários de contribuição utilizados para sua apuração;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido, determinando a INSS que efetue o cálculo da RMI, de modo que o 13º salário seja considerado como salário de contribuição. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 23-07-2012.

O INSS apelou, alegando a decadência e insurgindo-se quanto ao pedido 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 27-09-1993 e a ação foi proposta em 26-01-2012. 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 apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar extinto o processo, na forma do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1385/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007746-86.2003.4.03.6112/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/04/2013 614/946

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO GALINDO DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro
REPRESENTANTE : GRACIELI MONTOVANI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00077468620034036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

Alega a autarquia, em síntese, que o autor não detinha a qualidade de segurado à época da incapacidade. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões a fls. 177/187, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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 (fls. 123/125) apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora.

Ademais, 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. 123/125) constatou que o autor é portador de doença mental que o incapacita total e permanentemente para suas atividades laborais.

O laudo complementar de fls. 137/138 esclareceu que a data da primeira internação (06/04/1996) deve ser considerada como termo de início da incapacidade, conclusão a que chegou o Perito ao analisar atestados médicos do hospital onde ocorreu tal internação.

Assim, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos os demais requisitos.

No feito em tela, as anotações constantes da CTPS (fls. 21/36) e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária. No tocante à qualidade de segurado, considerando-se a existência de recolhimentos até 15/01/1996, à época do surgimento da incapacidade (06/04/1996) o autor detinha a qualidade de segurado.

A data de início do benefício deve ser a da elaboração do laudo pericial (18/04/2007), ante a ausência de requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma deste Tribunal (AGA 200800957204, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:09/03/2009; AC 2009.03.99.019137-1, Rel. DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011).

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 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.

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 SEBASTIÃO GALINDO DO NASCIMENTO, com data de início - DIB em 09/04/2007, 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, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação do INSS, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, nos termos da fundamentação.

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

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006727-78.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006727-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VANDERLEI TREVELLIN
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
CODINOME : VANDERLEI TREVELLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067277820084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais de 1º/2/1987 a 28/2/1989 a 1º/3/1989 a 11/2/2008, e, se preenchidos os requisitos legais, determinar o pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a majoração da verba honorária.

A autarquia também recorre. Sustenta a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 1º/2/1987 a 31/12/2003, constam formulário e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 1º/1/2004 a 11/2/2008 (data do PPP), há perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do requerimento administrativo (27/2/2008), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002281-27.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002281-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA ELIANA GERONIMO DE FREITAS
ADVOGADO : FLAVIA FERNANDA DE FREITAS SALVADOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a incapacidade (05.11.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/27).

O(A) autor(a) interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a elaboração de nova perícia médica.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 23.07.2012.

O(A) autor(a) apelou, inicialmente, reitera o agravo retido. 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.

Por ter sido reiterado, conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

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:

"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. 47/50, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome do túnel do carpo". O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005697-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005697-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA JOSE LARA BERNARDES
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00072-2 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 10.10.2012.

O(A) autor(a) apelou sustentando a manutenção da 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.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 91/94, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave com sintomas psicóticos (CID 10: F 31.5)".

O auxiliar do juízo conclui pela incapacidade total e permanente a partir de 2011, quando houve agravamento significativo do quadro clínico.

Dessa forma, restou demonstrado que a incapacidade teve início após o término do período de graça, nos moldes do art. 15 e incisos, da Lei 8.213/91.

Isto porque conforme as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e 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 01.07.1975 a 29.02.1976, 01.09.1976 a 31.05.1977 e 09/2003 a 01/2004.

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, 12 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005500-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005500-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WILSON DOS REIS NARDE MARTINS
ADVOGADO : SERGIO POLLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00021-5 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 07/16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do segurado(a), bem como condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 20.06.2012.

(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. 79/83, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequelas de Diabetes Mellitus e Coronariopatia e que do ponto de vista clínico causam incapacidade parcial e permanente com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos".

Oportuno observar que as restrições diagnosticadas não impedem o retorno ao mercado formal de trabalho em

atividades anteriormente desenvolvidas pelo(a) autor(a) - "gerente de programação", "digitador", "auxiliar de escritório", "operador de telemarketing", dessarte, desnecessário procedimento de reabilitação.
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, 12 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026578-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026578-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SATIHIKO NAITO
ADVOGADO : FRANCISCO FRANCI MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00016-4 1 Vr LUCELIA/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.

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 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 14-1-2008, 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. 19-57.

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 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 o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como o título de eleitor emitido em 15-2-1966 e o certificado de dispensa de incorporação datado de 24-5-1968, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque as cópias da CTPS e a consulta ao CNIS demonstram que o autor afastou-se das lides rurais em meados do ano de 1983, considerando os diversos vínculos de natureza urbana desde então.

Todos os documentos acostados aos autos e adotados como início de prova material remontam datas anteriores ao ano de 1983. Em verdade, deveria o autor ter demonstrado a continuidade da atividade rural através de documentos posteriores a 1992, data de encerramento do último vínculo urbano.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é 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, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002977-62.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.002977-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAINE APARECIDA DE QUADROS PAGLIOCO
ADVOGADO : JOSE BASILIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.01324-0 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/21).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença por 60 (sessenta) dias a partir da data do acidente (03.10.2009), em renda mensal inicial de 100% do salário-de-contribuição, juros de mora de 1% ao mês e correção monetária segundo o INPC até 30.06.2009 quando passarão a ser calculados de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 11.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo a apuração da renda mensal inicial do benefício de acordo com o art. 61 da Lei 8.213/91 (91%).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A renda mensal inicial do benefício deve ser calculada de acordo com o disposto nos arts. 29 e 61 da Lei 8.213/91:
Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação alterada pela Lei nº 9.876/99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Acrescentado pela Lei nº 9.876/99 . Ver nota no final do art.)

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. (Acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

§ 1º REVOGADO pela Lei nº 9.876/99.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação alterada pela Lei nº 8.870/94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

(...)

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 9.032/95)

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

Isto posto, dou provimento à apelação para alterar os critérios de cálculo da renda mensal inicial.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045961-95.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.045961-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DALZIZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08003755720118120006 1 Vr CAMAPUA/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 material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

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.

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 segurada especial.

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 12-10-2006, 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 autora juntou os documentos de fls. 10/35.

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.

A certidão de casamento religioso, a certidão de nascimento da autora e a certidão de casamento e de nascimento dos filhos não trazem qualquer qualificação.

Embora na certidão de nascimento do filho João Carlos, lavrada em 03.07.1972, o marido da autora tenha se declarado lavrador, a partir de 02.04.1984 ele tem vínculos de trabalho urbano anotados nas CTPS e confirmados no CNIS (fls. 66/79 e doc. anexo), descaracterizando a sua condição de rurícola.

As testemunhas corroboraram razoavelmente a atividade rural da autora, declarando que ela deixou o trabalho rural há aproximadamente 10 anos.

A autora completou a idade mínima em 2006 e afirmou que há 12 anos, por volta de 1999, abandonou as lides rurais para cuidar do marido (fls. 91/92), sobrevivendo da "pensão" que ele recebe. Por certo, não foi a lide rural que lhe permitiu sobreviver até os dias de hoje. Não tem, por isso, direito ao benefício de aposentadoria rural por idade.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002140-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002140-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: CLEA DANTAS BARBOSA MASSINE
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00137-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença, acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais.

Documentos acostados a fls. 16/25.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 01.06.2012.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, 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.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar. A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural, que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial -, é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A certidão de casamento de fls. 80 comprova que o marido da autora era motorista (data do matrimônio: 1980).

Poder-se-ia argumentar que o fato de o marido da parte autora ter exercido atividades urbanas por curtos períodos não descaracterizaria a condição de rurícola alegada na inicial, o que é verdade. Porém, a prova oral não corrobora esse entendimento porque as testemunhas (fls. 75/77) afirmam que a autora e o seu marido sempre foram trabalhadores rurais, o que é desmentido pela certidão de casamento acostada aos autos, desacreditando, assim, os depoimentos.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (07.2010), segundo o laudo pericial (fls. 58/61).

Assim, não faz jus aos benefícios.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011785-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011785-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARI RISSI
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00117859720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A parte autora informou ao juízo a concessão administrativa do benefício pleiteado na inicial, porém, manifestou-se pela continuidade do feito no tocante à fixação da DIB da aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde a data estipulada na perícia médica (16.09.2009), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 24.02.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a isenção de custas processuais, a redução da verba honorária, a fixação dos juros de mora com base na Lei 11960/09 e a correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado (a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A aposentadoria por invalidez pleiteada na inicial foi concedida na via administrativa (fls.134).

Passo à análise dos consectários.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A 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 legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude de a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Fixo juros de mora no importe de 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. Fixo correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude de a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019631-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019631-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO PAVOLIN
ADVOGADO	: CESAR EDUARDO LEVA
No. ORIG.	: 09.00.00023-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mais, alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento dos períodos especiais declarados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho 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)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 16/7/1984 a 30/9/1986, 1º/2/1988 a 20/9/1990 e 1º/10/1990 a 30/6/1999, constam laudo de insalubridade e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

b) de 1º/10/1986 a 31/1/1988, há laudo de insalubridade que aponta a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

c) de 18/11/2003 a 16/3/2009 (data do PPP), há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indica a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Contudo, em relação ao intervalo de 1º/7/1999 a 17/11/2003, a especialidade da atividade não restou demonstrada, pois o PPP apresentado informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância (88 dB).

Destarte, apenas os interstícios de 16/7/1984 a 20/9/1990, 1º/10/1990 a 30/6/1999 e 18/11/2003 a 16/3/2009 devem ser enquadrados como atividade especial.

Não obstante, verifica-se que a somatória desses períodos contava pouco mais de 20 anos de atividade sujeita à condições especiais. Assim, inviável a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 16/7/1984 a 20/9/1990, 1º/10/1990 a 30/6/1999 e 18/11/2003 a 16/3/2009; e **(ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009235-18.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.009235-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: VERA LUCIA VOLGARINI
ADVOGADO	: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
CODINOME	: VERA LUCIA VOLGARINI DE SOUZA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00092351820084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como especial os interstícios de 17/6/1974 a 16/7/1974 e 3/4/1978 a 29/9/2006, bem como determinar a concessão do benefício em contenda, devido desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios e periciais. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, conforme disposto na Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Insurge-se, ainda, contra a data de início do benefício e a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, quanto aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 17/6/1974 a 16/7/1974, constam anotação em CTPS da função de auxiliar técnico em Raio X e laudo técnico pericial, que informa a exposição, habitual e permanente, à radiações ionizantes no desempenho de atividades em instituição hospitalar - código 1.1.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64, códigos 1.1.3 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.3 do anexo do Decreto n. 3.048/99; e

b) de 3/4/1978 a 29/9/2006, há anotação em CTPS do desempenho da atividade de "auxiliar de enfermagem" em instituição de saúde/hospitalar, e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que aponta a exposição, habitual e

permanente, a agentes biológicos - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Frise-se, ainda, que o lapso de 3/4/1978 a 28/4/1995 já havia sido enquadrado como atividade especial, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de folha 97.

Destarte, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como atividade especial, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo (29/9/2006), a parte autora contava mais de 28 anos, conforme planilha acostada à folha 210. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Mantenho o valor dos honorários advocatícios, por ter sido moderadamente fixado, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007948-39.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007948-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : AKIHIRO MORISSAWA
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data de 29/7/2004, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão, os juros moratórios e a verba honorária.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/10/1967 a 3/4/1970, 5/7/1975 a 30/4/1976, 10/5/1976 a 27/9/1979, 1º/2/1981 a 13/10/1985 e 1º/12/1993 a 10/1/1996, constam anotações em carteira de trabalho e formulários que informam as funções de "aprendiz" e "retocador de fotolito" em impressão gráfica de *off-set*, e a exposição habitual e permanente a agentes químicos - códigos 2.5.5 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.11 e 2.5.8 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do segundo requerimento administrativo (29/7/2004), nos termos da planilha anexa. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos

da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011277-31.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR APARECIDO ALEXANDRE
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 293/297 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho que indica e indeferiu a concessão da aposentadoria, ao fundamento de insuficiência de tempo de serviço. Fixou sucumbência recíproca. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 301/306, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade especial 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".

In casu, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento dos períodos de atividade especial, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de serviço, na modalidade integral ou proporcional.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente os pedidos de reconhecimento do labor especial e a concessão da benesse especial e por tempo de serviço integral, deixando de apreciar o pleito

relativo à possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional. 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 não analisado. Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada." (TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei n.º 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 n.º 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei n.º 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 n.º 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 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 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, 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 temporais trabalhados serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais, trouxe o autor a documentação abaixo discriminada:

- 05.03.1977 a 10.06.1978, 17.07.1978 a 01.12.1978, 08.12.1978 a 26.05.1979, 20.06.1979 a 28.08.1980, 04.09.1980 a 02.12.1980, 27.02.1981 a 20.05.1981 e 02.03.1982 a 03.06.1986 - CTPS - ajudante de eletricista, ½ oficial eletricista, eletricista, eletricista oficial e eletricista manutenção (fls. 49/75): inviabilidade de reconhecimento, haja vista a falta de comprovação da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, conforme exigência da legislação previdenciária;

- 14.10.1986 a 04.05.1995 - Formulário DIRBEN8030 - eletricista geral e supervisor de manutenção elétrica - ruído acima de 90 db e tensão elétrica superior a 250 volts (fls. 83 e 85) e laudo pericial de fls. 84 e 86: enquadramento em razão do desempenho de função perigosa;

- 04.12.1995 a 04.12.2003 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - eletrotécnico - ruído de 73 a 102 db (fls. 87/88): não reconhecimento, haja vista a ausência de comprovação de exposição habitual e permanente a ruído acima de 80 db até 05.03.1997 e, após esta data, a ruído de 90 db.

Importante esclarecer que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito a eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 14.10.1986 a 04.05.1995.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 49/75) e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 272/274, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 16 de agosto de 2006, data do requerimento administrativo, com **8 anos, 6 meses e 21 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos.**

Pois bem, diante da impossibilidade de concessão do benefício pleiteado, passo a análise dos requisitos necessários para a aposentadoria por tempo de serviço, requerida de maneira alternativa.

Verifica-se que, com a soma do período especial aqui reconhecido, com a devida conversão, e aqueles constantes da CTPS e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço, o requerente somava, por ocasião do requerimento administrativo, com **32 anos, 9 meses e 15 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.**

Igualmente inviável a concessão da benesse na modalidade proporcional. **Isso porque, possuindo a parte autora o total de 26 anos, 5 meses e 28 dias de tempo de serviço na data de 15 de dezembro de 1998, momento**

anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, precisaria completar todos os requisitos exigidos pela regras do pedágio até o ajuizamento da ação (30.10.2008), o que não ocorre já que somente preencheria a idade mínima de 53 anos em 22.12.2008 (fl. 44).

Considerando que o autor decaiu da maior parte do pedido, deveria responder por inteiro pela verba honorária, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No entanto, isento-o dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, deixo consignado que o demandante já se encontra aposentado por tempo de serviço desde 17.03.2011, conforme se verifica no extrato do CNIS, anexo a esta decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicadas a remessa oficial e a apelação.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido a fim de reconhecer como tempo de atividade especial o período de 14.10.1986 a 04.05.1995 e **improcedentes os pedidos de concessão dos benefícios de aposentadoria especial e por tempo de serviço.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050638-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050638-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDO BERNARDO DE FREITAS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00052-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 141/143 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. 145/165, aduz a parte autora a anulação do *decisum* para a elaboração de novo laudo pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 173/176), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de nova perícia médica, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há

de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-

mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça,

reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a 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. 102/105 concluiu que o periciado não apresenta incapacidade para o trabalho.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com 62 (sessenta e dois) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

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 parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001837-85.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GIOVANA VITORIA DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS GAZZOLA e outro
REPRESENTANTE : DIOMAR TEREZINHA DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS GAZZOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018378520114036111 2 Vr MARILIA/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. 140/143 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. 145/152, 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. 158/159), no sentido do não provimento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há

de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-

mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a 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 mandado de constatação realizado em 01 de julho de 2011 (fl. 59/73) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, sua genitora e duas irmãs, as quais residem em imóvel alugado, de alvenaria, bem amplo, com dois banheiros, três quartos, sala, cozinha, copa, despensa e lavanderia, em estado geral regular.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviverem na mesma residência da demandante, seu irmão (cujo estado civil é união estável) e respectiva companheira não fazem parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93, por constituírem núcleo próprio.

A renda familiar deriva da pensão por morte auferida pela irmã Mariana, no valor de R\$545,00, do trabalho autônomo da mãe da postulante como faxineira, pelo qual recebe, em média, R\$500,00 por mês, da pensão alimentícia percebida pela demandante, na importância de R\$115,00 e do Programa Bolsa-Família, no importe de R\$134,00.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Dessa forma, excluindo o Programa Governamental Bolsa-Família e somadas as importâncias auferidas pela própria autora, sua mãe e sua irmã Mariana, totaliza-se o montante de R\$1.195,00, equivalente a 2,19 salários mínimos, à época.

Ademais, o referido estudo infere ainda não haver gastos com medicamentos.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com o aluguel do imóvel (R\$500,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-81.2006.4.03.6007/MS

2006.60.07.000104-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE LURDES FARIAS PAES
ADVOGADO : STEFFERSON ALMEIDA ARRUDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 138/139 julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu o labor exercido no lapso de 01.03.1964 a 29.10.1965. Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, em razão da sucumbência

recíproca.

Em razões recursais de fls. 142/147, alega a autora, inicialmente, cerceamento de defesa e requer a anulação do *decisum*, por não lhe ter sido ofertada oportunidade para se manifestar sobre os documentos de fls. 120/136.

Ademais, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que restou demonstrado o exercício do labor urbano no período de 01.03.1963 a 01.01.1992.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Visto na forma do art. 557 do CPC.

No que tange à matéria preliminar suscitada, em que pese a parte autora e o INSS não terem sido ouvidos sobre os documentos de fls. 120/136, não vislumbro qualquer nulidade a ser sanada.

Os documentos supramencionados foram carreados aos autos em cumprimento à decisão do Juízo *a quo* de fl. 100, em razão da incerteza quanto período de trabalho exercido pela autora como professora no município de Pedro Gomes, posto que o conjunto probatório coligidos aos autos não fora considerado suficiente para comprovar as atividades no período alegado. Entretanto, depreende-se r. sentença que as informações trazidas pela Prefeitura Municipal de Pedro Gomes/MS não foram aptas comprovar efetivo labor urbano da requerente, além daquele demonstrado através dos documentos e depoimentos colhidos.

Ademais, o requerente não demonstrou efetivo prejuízo ante a falta de prazo para manifestação, limitando-se, em sede de apelação, a alegar, de forma genérica, a violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Dessa maneira, não há que se falar cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mais, 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 urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material,

não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (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, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, para o reconhecimento do trabalho exercido no período de 01.03.1963 a 01.01.1972, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, o traslado do Decreto nº 20/64 (fl. 09), no qual a requerente fora nomeada para exercer o cargo de Professora primária, a partir de 01.03.1964.

Os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência de instrução e julgamento realizada em 03 de

outubro de 2007 (fls. 82/86), por sua vez, confirmam que a autora desempenhou as atividades de professora apenas até a data que em a mesma contraiu matrimônio. Senão vejamos:

A testemunha Antônio Epitácio Teodoro (fl. 83) afirmou que conhece a autora desde criança e sabe dizer que em 1961/62, aproximadamente, quando Pedro Gomes ainda era distrito da cidade de Coxim, o prefeito nomeou diversas pessoas para trabalhar como professora, sendo a autora uma delas e que a mesma lecionou até 1966, ano em que ela teria se casado e se mudado para uma fazenda, onde foi criada uma escola, na qual a autora teria laborado, porém, não soube dizer em qual ano tal escola foi implantada.

O depoimento prestado por Volnei Mendes Fontoura (fl. 84), primo do marido da autora, a seu turno, revelou que a requerente trabalhou na prefeitura de Pedro Gomes no ano de 1964 ou 1965. Aduziu que a mesma era funcionária da prefeitura de Coxim. Entretanto, com relação ao período de trabalho, mostrou-se vago e genérico, pois afirmou que não se recorda quanto tempo a autora deu aula e que apenas se lembra que em 1972 a mesma estava trabalhando na fazenda Mangaçu.

Por fim, a testemunha José Joaquim da Silva (fl. 85) disse que a requerente trabalhou como professora em um colégio, a partir de 1963. Por dois ou três anos o depoente sabe que a autora continuou laborando no referido colégio, sendo que após este tempo o mesmo mudou de serviço e não sabe quanto tempo a autora continuou dando aula. Disse, ainda, saber que postulante se casou e se mudou para a fazenda, porém não sabe as atividades da mesma naquele local.

Ressalte-se, por oportuno, que a requerente por ocasião da celebração do matrimônio, ocorrida em 30.10.1965, foi qualificada como doméstica (fl. 105).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período de 01.03.1964 a 29.10.1965, pelo que faz jus ao reconhecimento de tal interregno, que perfaz **1 (um) ano, 7 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias.**

No tocante a verba honorária, sendo o patrono da autora advogado dativo, fixo os honorários no valor máximo da tabela I, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.[Tab]

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037144-13.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.037144-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FAUSTO OZI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DIVITA CASEMIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO	: JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG.	: 07.00.00409-4 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de natureza previdenciária ajuizada pela parte autora em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - com o objetivo de restabelecimento de benefício indevidamente suspenso.

Em decisão interlocutória de fls. 36/40, o Juízo *a quo* concedeu a liminar requerida e determinou que o INSS procedesse ao imediato restabelecimento da aposentadoria, no prazo de 10 dias, com fixação de *astreintes* de R\$ 1.000,00 por dia de atraso.

A r. sentença monocrática de fls. 139/144 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento da aposentadoria por idade, desde a data de sua cessação indevida, com o acréscimo dos consectários que menciona. Reduziu a multa fixada para R\$ 150,00 pelo prazo de 30 dias, a contar de 04/07/2007 e indeferiu o pleito de sua execução provisória, formulado pela autora às fls. 85/87. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 152/170, requer o INSS a extinção do feito, sem exame do mérito, ao argumento da ausência de interesse de agir, ante o não requerimento administrativo de reativação do benefício. No mérito,

sustenta que a suspensão foi embasada no procedimento de recadastramento dos beneficiários, bem como defende a impossibilidade de imputação de *astreintes* em face da Fazenda Pública, mormente advinda de obrigação de pagar, como é o caso de benefícios previdenciários.

Em sede de recurso adesivo de fls. 198/203, pleiteia a parte autora o restabelecimento do *quantum* inicialmente estipulado para fins de multa diária e a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, ante a não sujeição do *decisum* às hipóteses de cabimento do art. 475 do CPC, que abordam o reexame necessário, vislumbro que a manutenção da aposentadoria por idade restou incontroversa, o que se depreende da própria conduta do INSS em realizar o pagamento dos valores atrasados administrativamente.

Dessarte, passo à análise das matérias ventiladas nos recursos voluntários, quais sejam, o preenchimento das condições da ação, o *quantum* das *astreintes* e os demais consectários impugnados, em estrita observância do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

A preliminar de ausência de interesse de agir não prospera. A parte autora suportou a suspensão do pagamento da aposentadoria em 29/03/2007 (fl. 27), o que ensejou a ida de sua procuradora à agência do INSS, consoante o documento de fl. 30. Ainda que assim não fosse, não era dado à Autarquia efetivar a interrupção do pagamento antes do regular processo administrativo, o que não foi comprovado nestes autos.

Prosseguindo, o magistrado tem a discricionariedade de impor ou de alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, nos termos do art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito".

A multa diária pode ser imposta contra pessoa jurídica de direito público e o valor das *astreintes*, cuja finalidade é o adimplemento da obrigação, deve ser fixado razoavelmente pelo magistrado, pois seu montante tem que ser suficiente para obrigar o INSS a cumprir a obrigação a que foi condenado.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"É sempre conveniente que contenha a decisão concessiva da tutela antecipada a cominação de pena pecuniária (multa) pelo descumprimento do comando, consoante dispõe o § 4º do art. 461 do CPC (redação da Lei n. 8.952/94). A obrigação de implantar um benefício, por exemplo, é infungível; portanto, somente quem tem a obrigação legal de conceder e manter o benefício é que poderá atendê-la. Avulta, pois, a importância da

*cominação de multa pecuniária pelo descumprimento da obrigação, devendo o seu valor ser suficientemente elevado para que desempenhe seu papel de coação psicológica a impor o cumprimento da obrigação, mas não tão elevado que extrapole o limite do suficiente e do razoável. As astreintes consoante entendimento do STJ, podem ser fixadas de ofício mesmo contra pessoa jurídica de direito público." (grifei)
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 144).*

No mesmo sentido escrevem de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"§ 2.º: 16. Imposição da multa. Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das astreintes, não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz".
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 782-783).*

Este é o entendimento sufragado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e da Quinta Região, conforme se infere das ementas dos seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. SATISFATIVIDADE DA MEDIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DIÁRIA.
1. O entendimento de que não pode haver antecipação de tutela contra a Fazenda Pública está ultrapassado, pois fere os mezinhos princípios de direito, o direito que todos têm de um tratamento igualitário. Inclusive o Supremo Tribunal Federal entende que em questões previdenciárias, não se aplica o que foi decidido na ADC 4, (cf. Reclamações ns. 1.157, 1.022 e 1.104 ajuizadas pelo INSS). Ainda que a decisão esteja sujeita a remessa, uma excrecência processual, diga-se de passagem, não impossibilita a antecipação da tutela. À tutela antecipada e às liminares, não se aplica o art. 475 do CPC.*

2. À mingua à mingua de argumentação a desafiar os fundamentos da decisão impugnada, e dos documentos nos quais a Magistrada a quo fundamentou sua decisão, inclusive, para apreciar a presença de dano irreparável ou de difícil reparação, não há como dar provimento ao agravo de instrumento.

3. A aplicação de multa é para fazer com que o INSS respeite as decisões judiciais, cumprindo-as. Se com a decisão não se conforma deve recorrer, pedindo a suspensão, mas enquanto a decisão não for suspensa há o INSS de cumpri-la. Tenha-se, por fim, que as astreintes podem ser fixadas de ofício, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (cf. REsp 267.446/SP, acórdão publicado no DJU de 23.10.2000)."

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 2002.01.00.011128-1, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, j. 26.08.2002, DJU 13.02.2003, p. 71).

"PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA E MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE 2ª GUERRA MUNDIAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DO SERVIDOR PÚBLICO.

1. É POSSÍVEL O DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR NÃO HAVER OFENSA A LEI Nº 9.494/97, AO ARTIGO 475 DO CPC, MÁXIME COM SUA REDAÇÃO ATUAL, E AO SISTEMA DE PRECATÓRIOS.

2. PERMITE-SE A FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA QUANDO CUIDAR-SE DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, NO CASO, A IMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA DO SERVIÇO PÚBLICO DA AGRAVADA.

(...)

4. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO."

(TRF5, 3ª Turma, AG n.º 2000.05.00.028410-7, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 14.08.2003, DJU 11.09.2003, p. 718).

Cumprе esclarecer que a determinação de implantar benefício previdenciário encerra verdadeira obrigação de fazer e não de dar/pagar, como sustenta o INSS. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. VALOR EXCESSIVO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte de ser cabível a cominação de multa diária - astreintes - contra a

Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.

2. *Aferir a adequação da multa diária é matéria que demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(5ª Turma, AgRg no ARES P nº 7873/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 24/04/2012, DJE 29/05/2012)

Superada questão do cabimento de *astreintes* em face da Fazenda Pública, início a apreciação de seu *quantum*. Consoante já noticiado, a finalidade da multa diária é conferir efetividade às decisões judiciais e, apenas por consequência, ensejar uma melhora patrimonial ao exequente, pelo que doutrina e jurisprudência sustentam ser híbrida sua natureza jurídica, qual seja, processual e material.

É certo que tanto o devedor quanto o credor devem observar os desdobramentos da boa-fé objetiva, a qual exige a manutenção de comportamento ético, mormente em sede processual. Nesse sentido, em havendo comando jurisdicional de antecipação dos efeitos da tutela, exsurge duas obrigações, a primeira do devedor, que deve, tão logo cientificado da decisão, dar-lhe cumprimento; a segunda, por sua vez, do credor, que tem o dever de noticiar ao Juízo, com a brevidade devida, a mora do *ex adverso*.

O último encargo diz respeito ao *standard* da boa fé denominado *duty to mitigate the loss*, ou seja, ao dever que recai sobre o credor na mitigação dos próprios prejuízos, sob pena de os valores auferidos com a medida coercitiva representarem favorecimento econômico maior que o pretendido por meio da efetivação da providência judicial, com distorção sobremaneira de sua razão cogente à obrigação de fazer. Referida consequência deve ser obstada, ante a vedação do abuso do direito e do enriquecimento sem causa.

Confira-se, sobre o assunto, os seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO-JURÍDICO. OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES. DEVERES ANEXOS. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLENTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Boa-fé objetiva. Standard ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade.*

2. *Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico.*

3. *Preceito decorrente da boa-fé objetiva. Duty to mitigate the loss: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade.*

(...)"

(STJ, 3ª Turma, REsp nº 758518/PR, Rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 17/06/2010, DJE 28/06/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO. REDUÇÃO.

A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido".

(STJ, REsp 793491/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006 p. 337).

In casu, a ciência do INSS da determinação de fls. 36/40 ocorreu em 09/07/2007, com cumprimento em 31/01/2008, de acordo com os extratos de fls. 95/96. Já a credora apenas noticiou a mora ao Juízo em 22/01/2008, inclusive, com a pretensão de executar, provisoriamente, R\$ 223.847,25 (fls. 85/87). Pontuo, ainda, que a autora, em impugnação à contestação, protocolada em 22/10/2007, quedou-se inerte sobre esta questão.

De outra sorte, observado o critério contemplado pela r. sentença apura-se, em razão de *astreintes*, R\$ 25.950,00, haja vista o excesso de 173 dias na implantação do benefício.

Ora, verifico que os valores supracitados ultrapassam, em muito, a obrigação principal, qual seja, o restabelecimento da aposentadoria por idade, com o pagamento de R\$ 3.420,00 em razão de parcelas em atraso. Sendo assim, em respeito à vedação do enriquecimento sem causa, constante do art. 884 do CC-2002, diante da demora da demandante em provocar o Poder Judiciário para o atendimento da liminar deferida e atento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo o *quantum* total a título de *astreintes* em R\$ 3.000,00, com a ressalva de que a execução dos valores devidos deve aguardar o prévio trânsito em julgado da decisão, a teor do art. 100 da CF/88.

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, a verba honorária será mantida em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010028-92.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.010028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE FATIMA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LENITA MARA GENTIL FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100289220114036120 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 de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 75/76 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/84, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu

posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS

possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 22 de março de 2012, às fls. 57/64, diagnosticou a demandante como portadora de doença degenerativa vertebral e protrusões discais, entretanto, asseverou o *expert* que as referidas moléstias não imputam qualquer incapacidade para o labor. Ademais, concluiu "*que a pericianda apresenta as patologias alegadas na inicial, porém sem evidências que caracterize ser a mesma portadora de incapacitação para exercer atividade laboral atual*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

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, 15 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008078-29.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LANE ASSUNCAO GONCALVES DE CARVALHO
REMETENTE : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
: 00080782920064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

Noticiada pela parte autora às fls. 60/66 a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em 03 de junho de 2003.

A r. sentença monocrática de fls. 171/173 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do auxílio-acidente desde 14 de janeiro de 2000, data seguinte à alta do auxílio-doença, acrescido de consectários legais, bem como admitiu a sua cumulação com o benefício de aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 178/181, requer o INSS a reforma da r. sentença sob a alegação de inacumulabilidade legal do benefício concedido à autora com aposentadoria.

Por sua vez, em razões de recurso adesivo de fls. 185/186, a demandante pugna pela reforma da r. sentença no tocante à majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Narra a autora na inicial haver sofrido, em junho de 1995, grave acidente domiciliar, em que a panela de pressão que manuseava explodiu, causando afundamento de sua hemi-face esquerda e fazendo com que perdesse completamente o globo ocular esquerdo.

Inicialmente, o benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

No caso em apreço, a inicial é instruída com documentos, dos quais destaco: CTPS da autora (fls. 08/09), Cédula de Identidade e CPF da requerente (fl. 07) e Extrato de Pagamentos de Benefício (fl. 11).

Frise-se que a circunstância em que ocorreu o acidente restou demonstrada através do relatório médico acostado à fl. 10 e pelo laudo pericial de fls. 140/154.

Quanto à incapacidade, o mesmo laudo pericial é claro ao afirmar que a parte autora está com a sua capacidade laboral reduzida em razão do acidente relatado e que tais lesões causam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Com efeito, o laudo do perito judicial concluiu que "*A cegueira do olho esquerdo é de natureza traumática em*

acidente de qualquer natureza em junho de 1995. A cegueira do olho esquerdo está consolidada e é irreversível. Caracterizado o nexo causal entre a cegueira do olho esquerdo e o acidente relatado. Caracterizada a redução da capacidade laborativa para exercer sua atividade habitual. Enquadra-se na situação do quadro I do Anexo III do Decreto 3.048/99. Ficou caracterizada incapacidade parcial e permanente para exercer sua atividade habitual".

Também restou superado o requisito da qualidade de segurada da parte autora. Comprovou-se através do extrato do CNIS de fl. 105, vínculo empregatício entre 1º de outubro de 1982 a 18 de janeiro de 1995, bem como recolhimentos ao RGPS entre março de 1995 e junho do mesmo ano.

Dessa forma, por restarem preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus a autora à concessão do benefício de auxílio-acidente, desde a data da cessação do auxílio-doença, *in casu*, 14 de janeiro de 2000.

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária, em suas razões de inconformismo, sustenta ser impossível a acumulação pretendida, vez que a aposentadoria por tempo de contribuição foi deferida à impetrante a partir de 03 de junho de 2003 (fl. 71), já sob a égide da atual redação do art. 86 da Lei de Benefícios. E assiste-lhe razão neste ponto.

Com efeito, entendia este Relator que o marco para a possibilidade ou não da acumulação do auxílio-acidente com outro benefício previdenciário era dado pela eclosão da moléstia incapacitante. Sem embargo, o C. Superior Tribunal de Justiça vinha julgando de maneira distinta, ao fundamento de que, para se admitir a acumulação em debate, não basta que a doença seja anterior à inovação legislativa: também a aposentadoria que se pretende acumular deve ser concedida na vigência da Lei nº 8.213/91 antes da alteração promovida pela Lei nº 9.528/97. Nesse sentido, à guisa de exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp. nº 1.244.257/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 13.03.2012, DJe 19.03.2012 - g.n.)

E, de fato, essa orientação resta hoje consolidada, diante de recente julgado proferido por aquela C. Corte, sob o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

(...)

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ('§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.'), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe

28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, Dje 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

(...)

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, 1ª Seção, REsp. nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.08.2012, DJe 03.09.2012 - g.n.)

De rigor, portanto, a reforma parcial do *decisum* impugnado para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS à concessão do benefício de auxílio-acidente no período entre a cessação do benefício de auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo da autora e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITA ANTONIO DE ARAUJO PIRILLO
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07000764320118260698 1 Vr PIRANGI/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. 107/112 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. 117/123, 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. 144/146), no sentido do não provimento do recurso de apelação interposto pela 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 ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 24 de junho de 2012 (fl. 65/88) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, com três quartos, dois banheiros, uma sala, uma cozinha e uma área de serviço. Possuem automóvel, ano 1985.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviver na mesma residência da demandante, sua neta (maior) não faz parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar deriva da aposentadoria do marido da postulante, na importância de R\$622,00, equivalente a um salário mínimo, à época; e do aluguel recebido pela locação do ponto comercial em frente ao imóvel da família, no importe de R\$370,00.

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 78 (setenta e oito) anos de idade à época da propositura da ação (conforme documento de fl. 71).

Dessa forma, excluindo a aposentadoria percebida pelo esposo da requerente, ainda resta o valor do aluguel percebido pela família, no importe de R\$370,00, que equivale a 0,59 salários mínimos.

Ademais, a diligente assistente social inferiu ainda que a família adquire gratuitamente seus medicamentos 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, 11 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033501-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE VALADARES DA COSTA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00373-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSE VALADARES DA COSTA 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. 132/136 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 138/144, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

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 (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 Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

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 nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, cabe destacar que as cópias simples dos documentos que instruem a exordial possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do Código de Processo Civil.

Para o reconhecimento do trabalho rural, exercido entre 01 de março de 1945 e 30 de dezembro de 1974, instruiu a parte autora a demanda apenas com a Certidão de Casamento de fl. 15, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da celebração de seu matrimônio, em 15 de setembro de 1973.

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. 41/42 e 119 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1973 (ano do documento mais remoto) e 30 de dezembro de 1974 (limite do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 2 (dois) anos.

Conquanto o autor alegue haver exercido as lides campestinas desde os 12 anos de idade, não se verifica dos autos início de prova material contemporâneo a esse período, sendo inviável o reconhecimento de tal labor através de prova exclusivamente testemunhal, nos moldes preconizados pela Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando o período de labor campestino sem registro em CTPS ora reconhecido aos períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 16/22 e às contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, conforme consta no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 46, contava a parte autora em 17 de dezembro de 2003 (data do ajuizamento da ação), com o tempo de serviço correspondente a 8 anos, 10 meses e 17 dias, insuficiente, portanto, a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2012.61.38.001021-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : VANETE DE ALMEIDA MANSO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BOSCAIA DE REZENDE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00010218520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por VANETE DE ALMEIDA MANSO contra ato omissivo atribuído ao GERENTE DE BENEFÍCIOS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM ITUVERAVA/SP, consistente na injustificada demora em finalizar o processamento da revisão do benefício de auxílio-doença nº 539.433.794-9.

Deferida a liminar à fl. 18, a r. sentença monocrática de fls. 35/36 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida, assinalado à autoridade impetrada o prazo de 30 (trinta) dias para conclusão do processo administrativo. Sentença submetida ao reexame necessário.

À minguada de interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 55, no sentido do desprovimento da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento da remessa oficial. Assiste-lhe razão.

O impetrante sustenta haver requerido, em sede administrativa, a revisão dos benefícios previdenciários referidos, em 06 de julho de 2011 (fl. 13). Até a data da impetração, a Autarquia Previdenciária postergou a análise da revisão para data incerta, em detrimento ao estabelecido no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91.

De fato, a norma invocada em prol da impetrante está redigida nos seguintes termos:

"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, repete a norma citada, em seu art. 174.

Note-se, porque de relevo, que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da apreciação, pelo INSS, da postulação devidamente acompanhada dos documentos necessários, não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.

Em remate, o extrato de relação de créditos anexo a esta decisão, oriundo do Sistema HISCREWEB, revela que o crédito apurado na revisão em tela já foi depositado.

Escorreito o r. *decisum* de primeiro grau, sua manutenção é de rigor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038642-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038642-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GENTIL VIEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00230-3 4 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de tempo de serviço rural de 1º/1/1972 a 13/5/1977, bem como os lapsos especiais requeridos; e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a suficiência do conjunto probatório na comprovação da integralidade do tempo rural perseguido, e em decorrência, requer a concessão do benefício.

Por seu turno, a Autarquia também apela. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*
- V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual indica a profissão de lavrador da parte autora em 1972. No mesmo sentido, as certidões de nascimento das filhas (1973, 1975 e 1977) e o certificado de dispensa de incorporação (1978).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o período reconhecido na sentença, no lapso de 1º/1/1972 a 13/5/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído,

sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, em relação aos intervalos requeridos, constam:

- a) de 7/6/1979 a 15/3/1980, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
- b) de 27/1/1981 a 11/5/1993, formulário e laudo técnico que apontam o exercício da atividade de "carvoeiro", com a exposição habitual e permanente a carvão vegetal e fumaça resultante da carbonização - código 1.2.10 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 1.2.12 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

A esse respeito, destaco o seguinte aresto (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL PARA COMUM. PREVISÃO DOS DECRETOS Nº 53.831/64 E Nº 83.080/79. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO AOS AGENTES NOCIVOS MEDIANTE FORMULÁRIO SB-40 E LAUDO TÉCNICO PERICIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. JUROS MORATÓRIOS DE 6 % AO ANO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE ACORDO COM O ART. 20, parágrafo 3º DO CPC. 1- A atividade de Ajudante de Eletricista, exercida de 12/3/1973 a 30/4/1974, foi desenvolvida sob condições especiais, conforme provam o formulário SB-40 e o laudo técnico pericial, informando exposição a ruído de 94 dB e à tensão de 380 Volts. 2- Para o período de 12/10/1976 a 30/10/1976, a CTPS informa o exercício do cargo de "Carvoeiro", que também pode ser tido como especial, em face do que dispõe o item 1.2.10. do Decreto nº 53.831/64. 3-As atividades desenvolvidas nas empresas Astromarítima Navegação Ltda, Superpesa Transporte Marítimo, Jackson Marítima Navegação e Delba Marítima Ltda (Carvoeiro, Foguista e Marinheiro de Máquinas) estão enquadradas no item 2.4.2. do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.4. do Decreto nº 83.080/79, todas laboradas sob condições adversas. Por tal razão, podem ser reconhecidos como especiais os períodos de 26/11/1976 a 15/5/1977, 14/6/1977 a 25/8/1977, 5/9/1977 a 12/9/1977, 12/9/1977 a 7/12/1977, 9/1/1978 a 23/1/1978, 6/2/1978 a 19/6/1978, 8/8/1978 a 4/10/1978, 6/10/1978 a 31/7/1980, 10/9/1980 a 18/12/1980, 19/12/1980 a 14/1/1981, 15/5/1981 a 16/7/1985 e 17/7/1985 a 28/4/1995. 4- A Lei nº 9.032/95 passou a exigir a efetiva comprovação da exposição ao agente nocivo, o que não foi levado a efeito nestes autos a partir de 29/4/1995. Não comprovado o labor especial nos termos da legislação de regência, o tempo de serviço remanescente permanece como período de atividade comum. 5- Constatado que o autor reúne os requisitos à concessão do benefício, resta deferida a aposentadoria por tempo de serviço, cujo termo inicial é a data do ajuizamento da ação (28/2/2008), haja vista que não detinha tempo suficiente à época do requerimento administrativo (10/6/1997). APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº 8499 SE (2008.85.00.000702-2) 6- Juros de mora a serem aplicados para o pagamento das parcelas não atingidas pela prescrição quinquenal anteriores ao ajuizamento da ação, reduzidos para o percentual de seis por cento ao ano, previsto no art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. 7- Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5 % (cinco por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC, observada a Súmula nº 111 do STJ. 8- Parcial provimento à remessa oficial, quanto aos juros moratórios e honorários advocatícios, e improvidos à apelação e ao recurso adesivo.(APELREEX 200885000007022, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::08/03/2010 - Página::144.)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho requerido, verifica-se a ausência do requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como na data da publicação da EC 20/98, não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007189-14.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007189-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA STETNER
ADVOGADO : CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071891420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

JOSÉ ROBERTO DE SOUZA STETNER opõe embargos de declaração da decisão de fls. 57/58, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando desaposentação, sem a devolução dos valores já recebidos como aposentadoria.

Requer a manifestação expressa quanto aos arts. 11, § 3º da Lei 8.213/91, com a redação do art. 3º, da Lei 9032/95, e art. 201, *caput* e § 11 da CF/88.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

A desaposentação está sendo discutida em sede de repercussão geral, nos REs 661256 e 381367. Embora haja julgados do STJ relativos à questão, a matéria não se encontra pacificada no mundo jurídico.

Diante do exposto, não havendo obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003957-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003957-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LINDA DE SOUZA BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS FERRARONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00004-7 2 Vr TANABI/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. 83/84 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. 86/89, 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. 97/98), 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 nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado

no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

Não obstante a autora tenha completado o requisito idade (fl. 11), no presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 03 de maio de 2012 (fls. 68/69) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio.

A renda familiar deriva da aposentadoria do cônjuge da requerente, no importe de R\$790,00 e do Programa Bolsa-Família auferido pela postulante, na importância de R\$70,00.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Entretanto, o extrato do Sistema Plenus de fls. 48/51 revela que o marido da requerente percebeu à título de aposentadoria por tempo de serviço, o valor de R\$792,64, equivalente a 1,27 salários mínimos, à época.

Sendo o valor da benesse superior ao mínimo, descabe sua exclusão do cômputo da renda familiar, de acordo com a orientação sufragada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante fundamentado no corpo desta decisão.

Ademais, a diligente assistente social não informa gastos com moradia ou 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, 18 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003876-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003876-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALENCAR PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00017-6 1 Vr CABREUVA/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. 134/137 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. 139/177, 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 legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 183/187), 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 nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios

da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a

condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fls. 83/89 concluiu que o autor não possui doença incapacitante.

Ademais, cumpre salientar que o postulante conta com 60 (sessenta) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010230-38.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEUZA DOS SANTOS VIEIRA MOURAO
ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102303820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.

Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente*

modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.
 - O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.
 - Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.
 - Precedentes do STF e desta Corte.
 - Apelação improvida".
- (TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003700-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA MAVEL FILOCOMO
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIANE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00105-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Agravo retido interposto pela demandante às fls. 150/153.

A r. sentença monocrática de fls. 159/162 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. 166/175, requer a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 181/184), no sentido da declaração de nulidade do processo, a fim de que a decisão recorrida seja anulada para a realização de estudo social.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela demandante, sendo que a matéria nele discutida confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem,

não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de*

locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da 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. 115/126 asseverou ser a autora portadora de prótese de quadril esquerdo, incapacitando-a parcial e permanentemente para as atividades laborais.

Ocorre que a autora não logrou êxito em demonstrar quais as atividades laborais que exerce, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Vale dizer, na narrativa dos fatos constantes da exordial qualificou-se como "serviços gerais" e, dentre os documentos juntados com a exordial, não apresentou nenhum documento que comprovasse o exercício de alguma profissão. Ademais, na perícia médica consta como ocupação da requerente: "do lar".

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

De bom alvitre ressaltar que, para a definição do preenchimento do requisito relativo à deficiência, importa a caracterização de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir a participação plena e efetiva da requerente na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ora, se afirmado pelo d. perito judicial -prova produzida sob o crivo do contraditório- que a incapacidade da autora não é total, não se pode afirmar esteja ela inapta a participar na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Não olvido que as dificuldades decorrentes do avançar da idade são aptas a impedir a participação na sociedade em igualdade de condições, mas elas já são contempladas pelo requisito etário. Dessa sorte, o reconhecimento da deficiência física para pessoas menores de 65 (sessenta e cinco) anos demanda a existência de uma especial condição, de um específico impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, consoante referido, ausente na hipótese em apreço, especialmente porque não demonstrada qualquer restrição às atividades usualmente desempenhadas pela autora.

Destarte, ausentes os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Em decorrência da ausência de incapacidade, torna-se desnecessária a realização de estudo social, uma vez que inexistente um dos requisitos exigidos para a obtenção da benesse pleiteada. Com efeito, torna-se despicienda a movimentação da máquina judiciária para a realização de outras provas, se o resultado prático da demanda seria a negativa do pedido inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038507-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038507-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENERINA BRAGA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
CODINOME : GENERINA BRAGA DOS SANTOS AMARAL
No. ORIG. : 09.00.00060-5 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários.

O INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito, alegando precipuamente que a doença da autora não gera incapacidade total. Impugna a DIB.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora, nascido em 1955, empregada doméstica, analfabeta, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou-a *incapacitada parcial e definitivamente* para o trabalho por ser portadora de osteoartrose da coluna cervical e lombo sacral.

Ocorre que a autora ainda não é idosa e tem condições de realizar um sem número de atividades leves, desde que reabilitada, de modo que não é adequada à espécie a aposentadoria por invalidez.

A parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99, incluindo a alfabetização.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para considerar devido auxílio-doença, em vez de aposentadoria por invalidez, e determinar a prestação de reabilitação profissional até que a autora seja efetivamente reabilitada.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido e à prestação de reabilitação profissional.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009949-73.1998.4.03.9999/SP

98.03.009949-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDILDES ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: ANA LUCIA JANNETTA DE ABREU
SUCEDIDO	: CICERO ALVES DOS SANTOS falecido
ADVOGADO	: CARMEM REGINA JANNETTA e outros
No. ORIG.	: 89.00.00170-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fl. 21, que julgou **improcedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo contador judicial (fls. 16/17), com os quais apurou o valor de R\$ 96.704,18, atualizado para abril de 1996. Condenou-o ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em dez por cento (10%) sobre o valor do débito.

Em síntese, requer sejam os embargos julgados procedentes, a fim de serem acolhidos os seus cálculos, cujos reajustes aplicados pela contadoria judicial e pelo embargado, incluídos do IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994 (40,25% e 39,67%), mostram-se superiores à variação do salário mínimo - critério determinado no *decisum*. Aduz, ainda, a inobservância dos limites máximos dos benefícios, na forma prevista na Lei n. 8.213/91.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Instado a manifestar-se acerca do total que entende devido, o INSS reitera os seus cálculos de fls. 6/10 (fls. 58 e 80), no valor de 25.213,11, atualizado para a mesma data daqueles acolhidos (abril de 1996).

É o Relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Deferida a habilitação da pensionista do exequente (fl. 101).

Em Primeira Instância, a sentença prolatada em 8/3/90 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a:

"(...) recalcular a aposentadoria do autor desde a sua concessão, reajustando os benefícios, tomando por base o salário mínimo vigente à época e a cada vez que este for reajustado, observando-se a prescrição quinquenal; bem como a pagar as diferenças com correção monetária, mês a mês (aplicando-se a Súmula 71 do T.F.R. em relação às prestações devidas anteriormente ao ajuizamento da ação e após essa data o disposto na Lei 6.899/81 e seu respectivo regulamento); juros de mora a partir da citação.

As horas extras devem ser computadas no benefício, pois para o cálculo deste devem ser contadas todas as contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa (art. 24 - CLPS).

Condeno o réu ao pagamento das custas despendidas pelo autor e honorários advocatícios que arbitro em 15% sobre as parcelas vencidas até a presente data e sobre as vincendas de um ano. As diferenças acima concedidas serão apuradas em execução."

Extraí-se do contido à fl. 51 do apenso terem as partes celebrado "o acordo seguinte":

"1- As partes desistem de recorrer da sentença de primeira instância;

2- A honorária de sucumbência será de 10% (dez por cento);

3- Mantidas demais cominações legais sentenciadas, a conta de liquidação será elaborada pelo INPS."

Homologado o acordo à fl. 52 do apenso, deu-se início à execução, precedida de expedição de ofícios, sendo então carreado, às fls. 79/145 daqueles autos, o processo concessório.

Trata-se de recálculo da RMI da aposentadoria especial do autor, mediante integração das horas extras habitualmente prestadas e suprimidas dos seus salários-de-contribuição, na forma decidida pela 36ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo (fls. 7/34 do apenso).

A execução foi iniciada pela parte autora, que ofertou cálculos às fls. 202/208 do apenso - com os quais apurou o valor de R\$ 79.178,47, atualizado para abril de 1996 -, embargados pelo INSS sob a alegação de incorreção nos reajustes aplicados.

A autarquia apresentou cálculos às fls. 6/10, com os quais apurou o valor de R\$ 25.213/11, também atualizado para abril de 1996.

Ante a celeuma, os autos foram encaminhados à contadoria judicial, que elaborou parecer e cálculos às fls. 15/17, acolhidos, os quais apontaram o montante de R\$ 96.704,18, atualizado para abril de 1996.

O benefício autoral tem DIB em 6/12/88 e, assim, integra o período que ficou conhecido como "buraco negro", ante o vácuo legislativo entre a data da Constituição Federal de 1988 e a entrada em vigor da Lei n. 8.213/91 (entre 6/10/88 e 4/4/91, inclusive). O demonstrativo acostado às fls. 188/189 do apenso comprova ter havido a revisão disposta no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, com efeito financeiro a partir de junho de 1992.

Colhe-se, do parecer do contador judicial (fl. 15), terem sido adotadas as mesmas diferenças apuradas pelo embargado, às fls. 202/208 do apenso, conforme a seguinte declaração:

"(...) conferindo o cálculo elaborado pelo autor, verifica-se que o demonstrativo de diferenças (fls. 202/206), encontra-se "salvo melhor juízo" correto, pois foi utilizado os índices que o INSS informou às fls. 187/188. No entanto, as diferenças não foram corrigidas de acordo com a r. sentença que determinou que fosse aplicado a Súmula 71 para as prestações devidas anteriormente ao ajuizamento da ação e após esta data o disposto na Lei 6.899/81.

Assim sendo, esta contadoria atualizou novamente as diferenças apuradas no cálculo do autor e as corrigiu de acordo com a r. sentença."

Assim, os cálculos acolhidos, elaborados pelo contador do Juízo, diferem daqueles elaborados pelo embargado apenas quanto ao critério de correção monetária das diferenças.

Nesse diapasão, embora tenha o contador judicial feito menção aos índices de 40,25% e 39,67% (IRSM de janeiro e fevereiro de 1994), estes não serviram ao reajustamento do benefício, visto terem integrado a coluna da correção monetária.

Vale dizer: o contador do Juízo (fls. 16/17) incorreu no mesmo erro que o embargado, ao espelhar as diferenças por este apuradas, com emprego do índice de reajuste de 66,70% em junho de 1989 (fl. 204 do apenso), não

previsto na legislação previdenciária.

Extrai-se dos referidos cálculos, em conjunto com aqueles elaborados pelo embargado e pelo INSS (fls. 6/10), que não existe divergência quanto ao valor da RMI devida (Cz\$ 303.810,00), mas, sim, quanto aos índices de reajustes.

Nessa esteira, todos os cálculos apresentados nos autos estão incorretos.

Isso ocorre em razão de haver duas rendas mensais - bases dos reajustes a serem aplicados: RMI com efeito financeiro até maio de 1992, corrigidos apenas os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos (Decreto n. 89.312/84, com alteração pelo previsto nos artigos 29, 31, 33 e 144 da Lei n. 8.213/91), com efeito financeiro somente a partir de junho de 1992.

A Excelsa Corte, quando do julgamento do RE 193.456-5/RS, realizado em 26/02/1997, cujo acórdão foi prolatado pelo ínclito Ministro Maurício Corrêa, pacificou a exegese segundo a qual os preceitos dos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição Federal não são autoaplicáveis, pois sua eficácia depende de integração legislativa, o que ocorreu com a superveniência das Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, bem como ratificou a validade da restrição imposta pelo parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, afastando, assim, o pagamento de quaisquer diferenças entre outubro de 1988 e maio de 1992.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ARTIGO 202 DA CF/88 - LEI 6.423/77. LEI 8.213/91, ARTS. 31 E 144.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(REsp 456.619/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 09/12/2002, p. 380)

"AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

A Súmula 260/TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, entretanto, tal Súmula não vincula o valor do benefício ao salário mínimo, ou seja, a Súmula 260 não é sinônimo de equivalência salarial.

É inaplicável a Súmula 260/TFR aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, pois, a partir de então, é de ser obedecido o critério estabelecido na legislação previdenciária vigente.

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

Segundo a tese construída pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 202, caput da CF, não consubstancia uma norma de eficácia plena e aplicação imediata, condicionada à norma regulamentadora.

Agravo desprovido."

(AgRg no REsp 312.344/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 16/12/2002, p. 360)

Dessa forma, estão prejudicados não apenas os cálculos acolhidos, mas também aqueles elaborados pelas partes em litígio, ante a retroação dos efeitos do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, cuja questão é estranha à lide e contrária à legislação de regência e ao entendimento jurisprudencial.

O prejuízo na apuração da RMI, na forma acima exposta, por tratar-se de base de cálculo das diferenças a serem corrigidas, contamina todo o cálculo.

Patente é o **erro material**, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Assim, integram esta decisão os demonstrativos de apuração das RMI"s, que deverão nortear a liquidação, anteriores e posteriores à revisão disposta no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, já incluídos os valores das horas extras nos salários-de-contribuição considerados no cálculo da aposentadoria especial concedida pelo INSS, cujo demonstrativo também faz parte desta decisão.

Pelas mesmas razões acima expostas, prejudicados estão os índices de reajustes considerados pelo embargado às fls. 202/208 do apenso, os quais serviram de base para os cálculos acolhidos, elaborados pelo contador (fls. 16/17).

Isso porque a aplicação dos índices previstos no inciso II do artigo 41 da Lei n. 8.213/91 (INPC) - por tratar-se de benefício concedido após a Constituição Federal de 1988 e antes da data de entrada em vigor da Lei n. 8.213/94 (de 6/10/88 a 4/4/91, inclusive) - somente tem efeito financeiro a partir de junho de 1992, na forma prescrita no artigo 144 da referida lei.

Também não poderão prevalecer os índices de reajustes praticados pelo INSS em seus cálculos de fls. 6/10, cujo acolhimento requer, por espelharem o artigo 58 do ADCT, em procedimento contrário ao *decisum* e ao pedido inicial.

Com efeito, embora a sentença tenha fixado o reajustamento dos benefícios, "*tomando por base o salário mínimo vigente à época e a cada vez que este for reajustado*", não tem ela o condão de alterar o lapso temporal em que referida forma de reajuste vigorou; *in casu*, os efeitos da disposição inserta no artigo 58 do ADCT é norma de caráter transitório, não se podendo alargar o seu período de aplicação, até porque assim não dispôs o *decisum*.

Igualmente constitui **erro material** a aplicação *ad eternum* de pagamento com base na equivalência em salários mínimos, por colidir com o prescrito no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Isso em razão de não ter havido, quando do pedido deduzido na inicial, questionamento acerca dos índices de reajustes praticados pelo INSS, conforme política salarial e na forma da legislação de regência, pelo que assim relatou o autor à fl. 3 da inicial:

"5. Todavia, no documento em que se baseou o INPS não constaram essas horas extras, fato que gerou uma renda mensal inicial inferior àquela que era realmente devida.

6. Como os reajustamentos posteriores do benefício incidiram sobre um valor inicialmente incorreto, todas as prestações até aqui recebidas, assim como as futuras, são portadoras de diferenças, em prol do autor."

Com efeito, no período que antecede a aplicação do artigo 58 do ADCT, a vinculação dos benefícios ao salário mínimo deu-se no período de enquadramento das faixas salariais (Lei n. 6.708/79), preceituando a Súmula 260 fosse adotado o salário mínimo novo, segundo o Decreto-Lei n. 2.171/84, e não o salário mínimo pretérito (2ª parte).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTAMENTOS. Súmula 260- TFR. EQUIVALÊNCIA DO ART. 58 DO ADCT/88.

1. Aos benefícios concedidos antes da CF/88 é indevida a atualização dos 36 salários-de-contribuição.

2. A primeira parte da Súmula 260 - TFR é aplicável aos benefícios concedidos antes da CF/88, porém a sua segunda parte teve aplicação apenas até 11.84 (DL 2.171/84 e Lei 7.604/87).

3. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp 199.534/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2000, DJ 10/04/2000, p. 111)

Tratando-se de benefício concedido em 6/12/88, posteriormente à promulgação da Carta Magna, o artigo 58 do ADCT **não** o alcança, sendo aplicável apenas aos benefícios mantidos em 5/10/88, inclusive.

Nunca é demais transcrever o referido dispositivo constitucional (g.n.):

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

O próprio embargado, em seus cálculos de fls. 202/208 do apenso, **não** utilizou o artigo 58 do ADCT, de caráter transitório e aplicável apenas aos benefícios mantidos na data da CF/88, cujo limite temporal não pode ser estendido pelo INSS, para alcançar situação não prevista constitucionalmente.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"Processual civil. Recurso especial. Ação rescisória. Ofensa à disposição de lei. Salário-de-benefício. Reajuste.

Índice. Salário mínimo. Artigo 58, do adct. Inaplicabilidade. Fórmula de eficácia temporária. Lei nº 8.213/91. Critérios de reajuste.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da equivalência ao número de salários-mínimos, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social, não se aplicando, ainda, aos benefícios concedidos após a nova Carta da República.

- A fórmula de cálculo do reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo artigo 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sucedidos pelas alterações introduzidas pelas Leis nº 8.542/92, 8.880/94 e 8.711/98.

- Ocorre violação a literal disposição de lei que autoriza a procedência da rescisória na hipótese em que se postula em juízo a equivalência salarial após julho de 1992 e o acórdão rescindendo reconhece a vinculação do benefício ao salário-mínimo mesmo após a Lei nº 8.213/91 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 238.214/AL, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 17/04/2000, p. 101)

Assim, os reajustes do benefício com DIB em 6/12/88 hão de espelhar a Política Salarial vigente.

Na data de concessão do benefício encontrava-se em vigor o Decreto-Lei n. 2.335, de 12 de junho de 1987, que em seu artigo 3º instituiu a URP (Unidade de Referência de Preços) e determinou: "A URP, de que trata este artigo, determinada pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior, será aplicada a cada mês do trimestre subsequente."

Releva notar que o Decreto-Lei n. 2.335/87 não rompeu com o IPC - indexador de reajuste estabelecido pelo Decreto-Lei n. 2.302, de 21/11/86 (sistema de gatilhos automáticos) -, mas alterou o período de sua apuração, que passou a refletir a média dos preços entre o dia 15 do mês de referência e o dia 16 do mês imediatamente anterior, e não mais os 30 dias do mês de referência.

Essa sistemática prosseguiu mediante o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente, sendo aquela apurada com base na média mensal de variação do IPC.

Vale explicitar os índices aplicados no período de junho de 1988 a janeiro de 1989, de acordo com o regramento legal acima mencionado.

Data base **IPC** (índice):

03/88 1,1601

04/88 1,1928

05/88 1,1778

$1,629801 = \sqrt[3]{1,629801} = 1,1768$

Reajustes aplicados pelo INSS em 6/88, 7/88 e 8/88 = 1,1768

(Média mensal da variação do IPC).

Data base **IPC** (índice):

06/88 1,1953

07/88 1,2404

08/88 1,2066

$1,78896564 = \sqrt[3]{1,78896564} = 1,2139$

Reajustes aplicados pelo INSS em 9/88, 10/88 e 11/88 = 1,2139

(Média mensal da variação do IPC).

Data base **IPC** (índice):

09/88 1,2401

10/88 1,2725

11/88 1,2692

$2,00283219 = \sqrt[3]{2,00283219} = 1,2605$

Reajustes aplicados pelo INSS em 12/88 e 1/89 = 1,2605

(Média mensal da variação do IPC).

Revogado o Decreto-Lei n. 2.335/87 pela Lei n. 7.730/89, precedida da Medida Provisória n. 32, de 15/1/89, o artigo 5º da referida lei estabeleceu o índice a ser aplicado aos benefícios no mês de fevereiro de 1989, sem tratar a proporcionalidade.

A URP era obtida pela média mensal da variação do IPC do trimestre anterior, sendo que janeiro de 1989 integrou o trimestre de dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, quando já revogado o Decreto-Lei n. 2.335/87 pela Lei n. 7.730/89.

Esse entendimento já se encontra sedimentado pela jurisprudência, que entendeu ser indevida a aplicação da URP (26,05%) em fevereiro de 1989, enquanto expectativa de direito, o que afasta a incidência do IPC de janeiro de 1989 ao reajuste dos benefícios previdenciários, sob pena de significar emprego da URP, afastada da mecânica de cálculos, conforme acima exposto.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SEGURADOS DO INSS. BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. PERCENTUAL. REAJUSTE AUTOMÁTICO. URP DE FEVEREIRO/1989. DEL 2.335/1987. LEI 7.730/1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO COM ATRASO. LEI 6.899/1981. SUM. 71/TFR, SUM. 43/STJ E SUM. 148/STJ.

(...)

(...)

- (...)

EM TEMA DE REPOSIÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DOS SEGURADOS DO INSS, O C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSAGROU, EM RELAÇÃO AOS MESMOS, A TESE DE QUE NÃO TEM DIREITO AO REAJUSTE MENSAL INSTITUÍDO PELO DEL 2.335/1987 NO PERCENTUAL DE 26,05% RELATIVO A URP DE FEVEREIRO/1989, EM FACE DA INCIDÊNCIA DA LEI N. 7.730, DE 31/01/1989, EM VIGOR ANTES DO TRANSCURSO DO PERÍODO AQUISITIVO A QUESTIONADA REPOSIÇÃO (ADIN 694/DF).

- (...)

(..)

RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA EXTENSÃO PROVIDO."

(REsp 161.524/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/1998, DJ 23/03/1998, p. 217)

Veio a lume a Lei n. 7.787, de 30 de junho de 1989, que assim dispôs em seus artigos 14 e 15 (g. n.):

Art. 14. Os benefícios da Previdência Social terão seu valor real preservado de acordo com o que determina o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 15. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social iniciados a partir de 6 de outubro de 1988, até a aprovação dos Planos de Custeio e Benefícios, serão assim reajustados:

I - no mês de junho de 1989, com base na variação integral do índice oficial de inflação relativa ao período de fevereiro a maio de 1989, de acordo com suas respectivas datas de início; e

II - a partir de julho de 1989, sempre que o salário mínimo for reajustado, com base na variação integral do índice oficial de inflação, acumulada do mês do último reajuste até o mês imediatamente anterior, de acordo com suas respectivas datas de início.

Disso, o prejuízo dos cálculos acolhidos, elaborados pelo contador do Juízo, por terem sido consideradas rendas mensais superiores aos limites máximos previstos no artigo 33 da Lei n. 8.213/91, que veio complementar o dispositivo contido no artigo 202 da Constituição Federal de 1988, sem incompatibilidade alguma entre ambos.

A existência de tetos máximos aos benefícios da Previdência Social é histórica.

Nesse sentido (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. ADMISSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. 1- O v. acórdão reconheceu a aplicabilidade imediata e direta dos artigos 201, § 3.º e 202 da CF, no entanto, **não afastou a aplicação das Leis n.ºs 8.212/91 (art.28, §5.º) e 8.213/91 (arts.33 e 29, §2.º), vigentes à época, que impunham limites máximos denominados "tetos", tanto aos salários-de-contribuição quanto aos salários-de-benefício.** 2- Considerando a data de início do benefício (04/07/91) têm-se que os artigos de lei mencionados são aplicáveis na apuração da RMI do benefício, concedido após o advento da Lei n.º 8.213/91 (cujos efeitos retroagiram à 05.04.1991, conforme artigo 145). 3- O erro material, por acarretar graves conseqüências jurídicas, pode e deve ser alegado e acolhido a qualquer tempo e grau de jurisdição, qualquer que seja a forma de que se revista, sob pena de ofender-se o princípio da moralidade. 4- Muito embora tenha ocorrido a inércia do INSS no momento oportuno, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte. 5- Os cálculos de liquidação apresentados encontram-se maculados pelo erro material, corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa. 6- Agravo de instrumento do Autor improvido." (AG 199903000027485, JUIZ SANTOS NEVES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:14/12/2006, p. 423)*

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TETO - URV - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - PREQUESTIONAMENTO - PRELIMINAR. I - Concedida a vantagem à luz da CLPS/84, ou anterior, **correta a fixação da Renda Mensal Inicial, levando-se em conta os tetos máximos previstos pelo Instituto Nacional do Seguro Social.** II - Ausência de ilegalidade quando da conversão da moeda em URV. III - Alterações legislativas decorrentes do poder legiferante do Estado. IV - Correto o MM Juiz "a quo", no que concerne à correção monetária, ao sentenciar em consonância com o Provimento nº 24 da Corregedoria Geral desta E. Corte V - O decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos não obsta o ajuizamento da ação, eis que a prescrição tem efeito meramente patrimonial, imperceptíveis as parcelas não compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. VI - Prejudicado o prequestionamento, ante a ausência de ofensa a dispositivo constitucional e/ou legislação federal. VII - Preliminar rejeitada. VIII - Recurso(s) do INSS e apelo adesivo do autor ao(s) qual(is) se nega provimento e remessa oficial à qual se dá parcial provimento." (AC 200103990297927, JUIZ ROBERTO HADDAD, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:25/09/2001, p. 521)

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, todos os cálculos apresentados, por terem **extrapolado o título judicial** passado em julgado, encontram-se maculados por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando **corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice** ao ajuizamento da presente demanda.

No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.

Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em **demonstrativo eivado de vícios**, em flagrante excesso de execução.

- A **correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado.** Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

"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, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE

DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- 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.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do **índice integral da política salarial**, tal critério deve ser observado, cabendo a **retificação** dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denota a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Agregue-se terem as partes, assim como o contador judicial, desconsiderado o acordo por elas formulado à fl. 51 e homologado à fl. 52 do apenso, no qual, ao desistirem dos prazos para recurso, pactuaram a redução dos honorários advocatícios para dez por cento (10%), mantida a base de cálculo fixada na sentença exequenda, de incidência sobre as parcelas vencidas até a sua prolação (8/3/90), com acréscimo de um ano das vincendas.

De todo o exposto, impõe-se o refazimento dos cálculos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o longo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 5.708,22, atualizado para abril de 1996, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, o erro material evidente e fixo o *quantum* devido conforme acima. Em decorrência, julgo prejudicado o recurso interposto pelo INSS.

Sucumbentes as partes, cada qual deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001760-78.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.001760-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALESSANDRO APARECIDO MIGUEL
ADVOGADO : ELAINE SALETE BASTIANI (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para condenar o instituto a revisar a renda mensal do auxílio-doença da parte autora, utilizando-se dos salários-de-contribuição constantes do CNIS, fixando a renda mensal inicial em R\$ 399,34, consoante apurado pela contadoria do juízo *a quo*, devendo o réu pagar as diferenças apuradas, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente. Reitera preliminares alegadas na contestação. Alega inépcia da petição inicial. Impugna consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que 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" (caput), ou, ainda, dará 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" (§ 1º-A).

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 (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Rejeito a matéria preliminar.

As questões preliminares alegadas em contestação não serão abordadas, uma vez não ser lícito à parte simplesmente reiterá-las na petição de apelação.

A petição inicial não pode ser considerada inepta, ausentes quaisquer das hipóteses previstas na lei processual. Trata-se de petição enxuta, despida de prolixidade.

Quanto ao mérito, restou patente o erro na apuração da renda mensal da parte autora.

Constatou a Contadoria do Juízo *a quo* que os valores do CNIS não foram observados, já que apurou a renda mensal com base nas informações do referido cadastro, chegando ao valor da RMI de 399,34, muito superior à

concedida de R\$ 282,05.

Também mencionou o perito que o INSS cometeu erro na consideração dos salários-de-contribuição de março de 1997 e dezembro de 1997, pois deveria somá-los aos salários-de-benefício, na forma estabelecida no parágrafo 5º, abaixo citado:

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Na petição de apelo, o INSS não esclareceu em que consistiria o erro da Contadoria.

Aliás, o INSS ainda menciona na petição de recurso (f. 116) que aplicou o fator previdenciário ao benefício da autora.

Porém, não se aplica tal regra aos benefícios de auxílio-doença, consoante artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Devidas, portanto, diferenças em favor da parte autora.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

A prescrição prevista no artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91 fica afastada, pois não fluíu o prazo previsto.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001079-06.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.001079-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOSE GOMES DO NASCIMENTO e outros
	: SHUJI KAWASAKI
	: ANTONIO MUNHOS MARTINS
	: MARIANA MOREIRA TREVISANUTO
ADVOGADO	: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
	: ANTONIO CARLOS POLINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSÉ GOMES DO NASCIMENTO e OUTROS e pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria do juízo a fls. 67/94. Honorários advocatícios fixados em 10% da diferença verificada entre a conta dos embargados e o

valor devido.

Os advogados dos embargantes também foram condenados a pagar multa por litigância de má-fé, fixada em 3% sobre o valor atribuído por eles à execução, com fundamento no art. 17, inciso I, II e III, do Código de Processo Civil.

Pugna o INSS, em síntese, pela observância do menor valor teto em relação ao coexequente SHUJI KAWASAKI, pois seu benefício, cuja data de início é 01.03.88, foi concedido sob a égide do Decreto 89.312/84. Também requer a exclusão dos expurgos inflacionários.

Por sua vez, os embargados postulam, preliminarmente, a nulidade da sentença, diante da ausência de nova manifestação do contador do juízo, requerida em sede de impugnação, além da exclusão da condenação em litigância de má-fé, salientando que o advogado não pode ser sofrer essa condenação na medida em que atua na defesa dos interesses das partes.

No mérito, pleiteiam a utilização da ORTN pro rata, em sucedâneo à ORTN "congelada" utilizada pelo contador do juízo, na atualização dos salários de contribuição que integram o período básico de cálculo dos benefícios em tela, além da incidência da correção monetária dos atrasados, a partir do vencimento de cada parcela.

Por fim, arrima sua pretensão recursal ao apontar erro material nos cálculos da renda mensal inicial do coexequente JOSÉ GOMES DO NASCIMENTO, diante da inobservância dos salários de contribuição utilizados na via administrativa.

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 prospera a alegação de cerceamento de defesa, na medida em que houve ampla discussão da conta acolhida pelo juízo de origem.

Aliás, prescindível o retorno dos autos ao contador, se o juiz aferiu que seus cálculos estão em consonância com o título executivo judicial, observando-se o princípio do livre convencimento motivado do julgador na apreciação dos fatos submetidos a sua apreciação.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça considerou indevida a condenação do advogado por litigância de má-fé, já que sua conduta deve ser objeto de demanda própria, com fundamento no art. 32 da Lei 8906/94, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. COMPENSAÇÃO COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A pena por litigância de má-fé deve ser aplicada à parte, e não ao seu advogado, nos termos dos arts. 14 e 16 do Código de Processo Civil.

2. O advogado não pode ser penalizado nos autos em que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventual conduta desleal do advogado deve ser apurada em processo autônomo, nos termos do art. 32 do Estatuto da Advocacia (Lei 8906/94).

3. Precedentes: REsp 1.194.683/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 26.8.2010; REsp 1.173.848/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 10.5.2010.

Recurso especial provido, para afastar a litigância de má-fé.

(REsp 1247820/AL, STJ - SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

No mérito, necessário desvendar, inicialmente, os limites objetivos da coisa julgada.

Conforme se depreende dos provimentos jurisdicionais a fls. 62/65, 86/89 e 149/156 dos autos principais, vê-se que o título executivo judicial determinou a aplicação da correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos meses, nos termos do art. 1º da Lei 6.423/77, determinando a equivalência do menor valor teto do benefício com a metade do teto de contribuição, além da aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Sobre as parcelas vencidas aplicar-se-á juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, além de correção monetária na forma da Lei 6.899/81, a partir do ajuizamento da demanda.

Em face desse título, alega o INSS que os cálculos da renda mensal da coexequente SHUJI KAWASAKI, cujo benefício foi deferido sob a égide do Decreto 89.312/84, devem observar o menor valor teto nele previsto.

In casu, o teto de contribuição do mês da concessão do benefício atingiu o valor de Cz\$ 84.960,00 e o menor valor teto correspondia, no mesmo período, à cifra de Cz\$ 32.330,00.

Desse modo, nos termos da coisa julgada, o menor valor teto corresponde à metade do teto de contribuição, ou seja, Cz\$ 42.480,00.

Considerando que o mencionado o art. 23, inciso I, do mencionado Decreto estabelece como limite o menor valor teto para fins de cálculo da renda mensal inicial, os cálculos elaborados pelo contador do juízo espelham a obrigação contida no título, pelo que devem ser acolhidos.

A propósito, o princípio da fidelidade ao título impõe a estrita observância ao título executivo, sob pena de ofensa aos limites objetivos da coisa julgada, sendo vedada, ademais, a alteração da lide e das questões nela decididas, nos termos do art. 473 do Código de Processo Civil, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - ARTS. 463, 467, 168 e 475-G do CPC 1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de liquidação/execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do 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 art. 598 do CPC. 2. No processo de liquidação/execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício. 3. Não é dado à parte promover a execução que quiser, mas a que obedeça aos limites objetivos da coisa julgada. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer ao comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada 4. A execução deve prosseguir pelo valor definido na sentença, materialmente correto e que representa fielmente o título judicial que se executa. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do CPC. 5. Recurso do INSS a que se nega provimento".

(AC 200703990000477, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 16/12/2010 PÁGINA: 840.)

Por isso mesmo, deve ser observada a incidência de correção monetária tão somente após o ajuizamento da demanda, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça a fls. 156 dos autos principais, salientando a inaplicabilidade dos expurgos inflacionários citados na sentença, eis que anteriores a esse marco temporal, afigurando-se corretos os cálculos da contadoria do juízo também nesse ponto.

Ademais, não houve qualquer consideração em torno da alteração dos critérios de correção monetária dos salários de contribuição previsto no artigo 6º do Decreto-Lei nº 2.284/86, impondo-se, em face disso, a aplicação da OTN nominal, conforme precedentes desta Corte a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO DE CÁLCULO ELABORADO PELA CONTADORIA JUDICIAL. ADEQUAÇÃO AO JULGADO. - Correta a decisão do Juízo a quo que admitiu cálculo do contador com adequada interpretação do julgado. - Cuidando-se de correção dos salários-de-contribuição, deve ser aplicada a OTN nominal, que durante parte do período em questão (D.I.B. de

jan/90) esteve congelada. Com efeito, a OTN pro rata (rateada = "" dividida), que não é constituída unicamente do índice puro OTN, mas sofre variação de outro índice (INPC), somente pode ser utilizada para correção monetária de atrasados e não aplicada diretamente na composição dos salários-de-contribuição. - Pedido de inclusão do percentual de 70,28%, relativo a expurgo inflacionário também na correção dos salários-de-contribuição, que não foi objeto do decidido no processo de conhecimento. - Afigura-se correto o termo final considerado pela contadoria judicial (maio de 1992), quanto à correção dos 36 salários-de-contribuição pela variação das ORTNs/OTNs, porquanto, em se tratando de benefício concedido em janeiro de 1990 (D.I.B.), incidiu o disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tendo sido a renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com os parâmetros legais e constitucionais, com pagamento de diferenças a partir de junho de 1992, inclusive. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 200403000071848, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:17/01/2007 PÁGINA: 706.)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO AO MENOR VALOR TETO. UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE PRO RATA DA ORTN/BTN. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DEVE SER FIXO. APELAÇÃO DO CO-AUTOR IMPROVIDA. ART. 940 DO CC. EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. APELAÇÃO DO INSS A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. A aplicação do menor valor teto na apuração da renda mensal inicial de benefício concedido em 01.04.1987 estava prevista no art. 23 do Decreto nº 89.312/84, equivalente ao artigo 5º da Lei nº 5.890/73. 2. Deve ser afastada aplicação da OTN pro rata, em obediência ao artigo 6º do Decreto-Lei nº 2.284/86, que fixou o valor da OTN em Cz\$ 106,40, mantendo-o inalterado até 1º de março de 1987. 3. Nos termos do art. 940 do Código Civil, aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição". 4. Ausência, no presente caso, de dolo específico, o que não permite o reconhecimento da litigância de má-fé. 5. Apelação do co-autor improvida. 6. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento. (AC 200603990300766, JUIZ FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:18/09/2008.)

Por derradeiro, afasto a alegação de erro material nos cálculos da renda mensal inicial do coexequente JOSÉ GOMES DO NASCIMENTO, em face da ausência de prejuízo.

Isso porque o contador elaborou duas contas. A primeira (fls. 70) considerou os parâmetros utilizados na via administrativa e a outra utilizou os critérios firmados no título executivo.

A despeito da disposição diversa dos salários de contribuição utilizados na primeira conta do contador do juízo e os cálculos elaborados a fls. 13 do apenso pela autoridade administrativa, o salário de benefício encontrado em ambas é o mesmo, devendo ser desconsiderada a ínfima diferença, diante do complexo sistema de correção monetária vigente no período básico de cálculo do benefício.

Logo, irreparável a renda mensal inicial indicada a fls. 71, que considera os mesmo salários de contribuição utilizados nos cálculos a fls. 70 e os parâmetros do título executivo em comento.

Posto isso, REJEITO A PRELIMINAR e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DOS EMBARGADOS unicamente para afastar a condenação por litigância de má-fé.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001622-97.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001622-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDISON VAGNER ANTONINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CRISTINE YONAMINE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de restituição de contribuições recolhidas após aposentadoria (pecúlio).

A parte autora, nas razões de apelo, alega possuir direito ao benefício porque este só foi extinto em 1994, mas assegurou direito adquirido por perceber aposentadoria por tempo de serviço desde 04/11/1987 e por haver voltado a se vincular à previdência social desde 06/9/1990 até 03/5/1999.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que 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" (caput), ou, ainda, dará 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" (§ 1º-A).

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 (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

E lhe nego provimento, pelas razões que passo a expor.

Pecúlio é, em sentido amplo, uma reserva de dinheiro, fruto do trabalho e de economia do numerário.

No direito previdenciário, consistia na devolução daquilo que foi pago pelo segurado a título de contribuição previdenciária, atendidas certas características.

Era previsto no art. 34 da Lei 3.807/60, em caso de invalidez ou morte do segurado antes de completar o período de carência.

Restituía-se em dobro, ao segurado ou aos dependentes, a importância das contribuições realizadas, acrescidas de 4%, consoante art. 34 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Já, na Lei nº 8.212/91 era previsto nos arts. 81 a 85, com a seguinte dicção:

Art. 81. Serão devidos pecúlios:

I - ao segurado que se incapacitar para o trabalho antes de ter completado o período de carência;

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;

III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho.

Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.

Art. 83. No caso do inciso III do art. 81, o pecúlio consistirá em um pagamento único de 75% (setenta e cinco por cento) do limite máximo do salário-de-contribuição, no caso de invalidez e de 150% (cento e cinquenta por cento) desse mesmo limite, no caso de morte.

Art. 84. O segurado aposentado que receber pecúlio, na forma do art. 82, e voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social somente poderá levantar o novo pecúlio após 36 (trinta e seis) meses contados da nova filiação.

Art. 85. O disposto no art. 82 aplica-se a contar da data de entrada em vigor desta Lei, observada, com relação às contribuições anteriores, a legislação vigente à época de seu recolhimento.

Como se vê, o art. 81, em sua redação original, previa três tipos de pecúlio, mas, segundo a doutrina autorizada, apenas os dois primeiros podem ser considerados sob essa designação, com o sentido de contribuições poupadas pelo segurado.

O terceiro é um benefício de pagamento único sem nenhuma relação com os aportes do trabalhador, segundo Wladimir Novaes Martinez.

Vale dizer, verificado o fato gerador, constituía-se num benefício de *pagamento único*, reeditável, próprio do

aposentado, excluído o por invalidez, quando continuar ou tendo voltado a trabalhar.

Ocorre que a regra do inciso II do art. 81, juntamente com o art. 84 da Lei nº 8.213/91, foi revogada pelo art. 29 da Lei nº 8.870/94.

Já, a Lei nº 9.032/95 revogou a alínea *a* do inciso III do art. 18, além dos arts. 82, 83 e 85 da Lei nº 8.213/91.

Apesar de a Lei nº 9.032/95 não ter revogado o art. 81, tem-se que este também foi revogado tacitamente, pois deixa de haver o benefício com a revogação do art. 18, III, *a*, da Lei nº 8.213/91.

De qualquer maneira, o pecúlio passou a deixar de existir a partir da data da publicação da Lei nº 9.032/95, em 29/4/1995. A dúvida cessou com a Lei nº 9.129/95, pois o art. 8o dessa lei revogou o art. 81 da LB expressamente.

Importa registrar que, como tem apontado a doutrina, o sistema atual é de certa forma injusto porque o aposentado que volta a exercer a atividade remunerada e se sujeito ao salário-de-contribuição, terá de recolher a contribuição previdenciária, que não mais será devolvida ao segurado sob a forma de pecúlio (arts. 11, § 3o e 18, § 2o, da Lei nº 8.213/91).

Para o segurado, o recolhimento da contribuição previdenciária não lhe traz qualquer vantagem, nem melhora o valor de sua aposentadoria. Ainda assim, só terá direito ao pecúlio quem tiver direito adquirido.

No caso dos autos, trata-se da hipótese prevista no art. 81, II, na Lei nº 8.213/91, pois o autor aposentou-se em 04/11/87 e requereu o pecúlio referente às contribuições pagas entre 06/9/90 e 03/5/99, quando trabalhou na empresa Batistella Administradora de Consórcios Ltda

Ocorre que o INSS já efetuou o pagamento do pecúlio relativo ao período de 06/9/90 até a extinção legal do benefício, em 16/4/1994

Repita-se que o pecúlio pretendido pelo autor foi extinto pelo artigo 29 da Lei nº 8.870, de 16/04/94.

Quanto às contribuições recolhidas a partir de maio de 1994, não poderiam ser restituídas porque o pecúlio já estava extinto.

Foi assegurado ao autor o direito adquirido, mas até 16/4/94.

Noutro passo, dispõe o art. 195, "caput", da Constituição Federal: A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei (...).

O sistema previdenciário é de natureza solidária, ou seja, o segurado contribui para garantir a manutenção do sistema como um todo, não para juntar recursos em seu próprio benefício.

Daí a razão de a autora ter contribuído depois de aposentada, sem, no entanto, poder usufruir de tais contribuições. Trata-se do princípio constitucional da *solidariedade legal*.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari assim lecionam: (...) O segurado, ao contribuir, não tem certeza se perceberá em retorno a totalidade do que contribuiu, porque os recursos vão todos para o caixa único do sistema, ao contrário dos sistemas de capitalização, em que cada contribuinte teria uma conta individualizada (como ocorre com o FGTS). (...) (CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, e LAZZARI, João Batista, Manual de Direito Previdenciário, 5ª Ed., pg. 87).

Para além, a teor do disposto nos artigos 12, § 4º da Lei nº 8.212/91 e 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o segurado já aposentado é obrigado a contribuir, sem que tal tempo de serviço possa ser utilizado em outra aposentadoria, muito menos inseri-la na que já recebe.

O sistema atual parece, de certa forma, injusto porque o aposentado que volta a exercer a atividade remunerada e se sujeito ao salário-de-contribuição, terá de recolher a contribuição previdenciária, que não mais será devolvida ao segurado.

Contudo, considerando que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é geralmente obtido por quem ainda tem capacidade de trabalho e continua a trabalhar mesmo aposentado, afigura-se razoável obriga-lo a contribuir para o sistema.

Daí se afigurar plenamente adequada a cobrança de contribuição, inclusive porque quem contribui e cumula remuneração com aposentadoria não pode alegar ausência de capacidade contributiva (artigo 145, § 1º, da CF/88).

Por tais razões, à luz do disposto no artigo 195, *caput*, da CF/88, não há que se falar em inconstitucionalidade de tais regras, mesmo porque o sistema brasileiro baseia-se na *repartição*, não na capitalização dos valores.

Há precedentes importantes sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO - ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. O DL 66/66 estabelecia que o segurado aposentado que continuasse a trabalhar deveria contribuir para a Previdência Social, devendo os valores recolhidos, ao cessar suas atividades, serem devolvidos em forma de pecúlio. 2. A Lei 8870, de 15/04/94, isentou, do recolhimento da contribuição devida pelo segurado empregado, o aposentado que retorna ao trabalho, autorizando a devolução dos valores recolhidos antes de sua vigência, na forma do art. 24, parágrafo único. 3. A Lei 9032/95, que introduziu o § 4º ao art. 12 da Lei 8212/91, restabeleceu a contribuição devida pelo aposentado que retorna ao trabalho. 4. No caso dos autos, a autora pretende restituir os valores descontados a título de contribuição previdenciária no período de outubro de 1993 a abril de 1995. Assim, considerando que só

houve desconto da contribuição nos meses de outubro de 1993 a abril de 1994 e de agosto de 1995 a agosto de 1998, faz jus, apenas, à devolução de valores recolhidos antes da vigência da Lei 8870/94, cujo montante será obtido na forma dos arts. 81, II, e 82 da Lei 8212/91, com redação vigente à época dos fatos geradores. 5. O art. 12, § 4º, da Lei 8212/91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional. 6. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social. 7. A atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário. 8. A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos. 9. A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência. 10. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna. 11. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes, a teor do art. 21 do CPC. Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio, afastando o seu pagamento pela autora, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita. 12. Recurso da autora improvido. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1184472 Processo: 1999.61.00.052014-4 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 29/10/2007 Fonte: DJU DATA:30/01/2008 PÁGINA: 457 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE). "PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade. 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia. 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio, que foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91. 4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela a Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado. 5. Inexiste possibilidade de restituição. 6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da autarquia, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita" (AC - APELAÇÃO CIVEL - 1070982 Processo: 2003.61.21.000789-0 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 18/07/2006 Fonte: DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 258 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI). Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005316-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005316-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO LUIZ IAVARONE
ADVOGADO : DANIEL ASCARI COSTA
No. ORIG. : 08.00.00169-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a efetuar o pagamento do valor correspondente ao abono de permanência do período de 07/11/93 (data do encerramento administrativo) até 15/4/94 (data anterior à publicação da Lei nº 8.870/94), devendo ser pagos os valores com correção monetária e juros conforme discriminados na sentença.

O INSS, nas razões de apelo, alega a ocorrência da prescrição prevista no artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que 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" (caput), ou, ainda, dará 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" (§ 1º-A).

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 (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

E lhe dou provimento, pelas razões que passo a expor.

Pois bem, o segurado, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço, poderia optar pelo prosseguimento de sua atividade, tendo direito ao abono, também chamado "pé na cova" no dito popular.

Cuida-se de benefício de pagamento continuado devido ao segurado com a carência da aposentadoria por tempo de serviço completada, e um mínimo de 35 anos (homem) ou 30 anos (mulher) de serviço, que preferiu continuar trabalhando.

Previsto no art. 87 da Lei nº 8.213/91, correspondia a 25% da aposentadoria por tempo de serviço para o segurado com mais de 35 anos ou mais de serviço e para a segurada com 30 anos ou mais de serviço.

Na antiga Consolidação das Leis da Previdência Social, poderia receber 20% se com 30 anos de contribuição, inclusive a mulher, que não tinha direito ao abono com 25 anos de serviço, mas esse último tipo foi extinto pela Lei 8.213/91. Era o que rezava o art. 34 do Decreto nº 89.312/84.

A extinção do abono de permanência em serviço, pela Lei 8.213/91, para quem possuía até 34 (trinta e quatro) anos de serviço, propõe a questão do direito adquirido para os segurados que, até a edição da Lei de Benefícios, em 24.7.91, preenchiam os requisitos legais a esse direito.

As regras são as seguintes: 1- quem vinha recebendo o direito, continua com direito ao benefício; 2- quem completou 30 a 34 anos de serviço até 24.7.91, podia requerê-lo posteriormente a essa data; 3- quem, após o advento da Lei nº 8.213/91, provar que antes do início da vigência possuía de 30 a 34 anos de serviço, também pode auferir a prestação.

Seja como for, o abono de permanência em serviço foi extinto pela Lei 8.870, de 15-4-1994 e hoje só podem requerer o benefício os segurados que tinham direito adquirido e as pessoas que já o recebiam continuam a recebê-lo.

Na sentença em primeira instância, foi reconhecido o direito do autor ao pagamento do valor correspondente ao abono de permanência do período de 07/11/93 (data do encerramento administrativo) até 15/4/94.

O autor não interpôs apelação em face da sentença, conquanto sucumbente em parte, quanto ao pretendido direito de perceber abono de permanência do período posterior a 15/4/94.

A prescrição tem início na data em que o direito se tornou devido ou deveria ter sido pago, consoante expressamente previsto no artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No caso, aplica-se a interpretação gramatical, sem espaço para buscar no sistema inteligência diversa.

Vale dizer, em maio de 1999 esgotou-se o prazo para o segurado pleitear qualquer pagamento a título de pecúlio ou abono de permanência por tempo de serviço.

Mas o autor só ingressou com a presente ação em 28/11/2008.

Prescrito está, assim, seu direito aos valores pretendidos nesta ação.

Nesse diapasão (grifos meus):

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PECÚLIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI Nº 8.870/94. DIREITO ADQUIRIDO. DISTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

RECONHECIMENTO. I - Reconhecida a omissão no v. acórdão, cabível saná-la por meio de embargos declaratórios - art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil. II - Extinto o pecúlio a partir de 16 de abril de 1994, por conta da edição da Lei nº 8.870/94, o aposentado que reingressou na Previdência Social a partir de tal data e aquele que já vinha contribuindo nessa condição perderam o direito à obtenção do benefício em questão. Precedente do STF em caso semelhante. III - Em se tratando de benefício de pagamento único, como é o caso do pecúlio, aplica-se a prescrição, na hipótese de ausência do pedido do benefício nas vias administrativa ou judicial, decorridos cinco anos da data em que se tornou devido. Aplicação do art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, vigente em abril de 1994. IV - Sendo a última contribuição pleiteada referente ao mês de abril de 1994, o prazo para postular a concessão do pecúlio encerrou-se em abril de 1999, uma vez que, após esta data, operou-se a prescrição quinquenal, razão pela qual o processo deve ser julgado extinto, com fundamento no art. 269, IV, do CPC. V - Embargos declaratórios acolhidos (TRF 3ª Região, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1063869, Processo: 2005.03.99. 045625-7, UF: SP, Órgão Julgador: NONA TURMA, Data do Julgamento: 21/06/2010, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:15/07/2010 PÁGINA: 1150, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO IMPROCEDENTE. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64. III - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum. IV - Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores. V - Faz jus o autor à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço comum em aposentadoria especial, nos termos do artigo 38 do Decreto nº 77.077/76, vigente à época, sendo as diferenças devidas desde a data da concessão daquele benefício. VI - Aplicada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. VII - Tendo o autor deixado de exercitar seu direito à aposentadoria em outubro de 1979, optando por continuar no seu labor até atingir tempo suficiente a ensejar-lhe a concessão do benefício com um coeficiente maior, não há que se falar em direito adquirido, com o fito de retroagir à data inicial para beneficiar-se de direitos que porventura fizesse jus nesse lapso temporal. VIII - Ademais, a prescrição quinquenal também atinge as diferenças do benefício de abono de permanência eventualmente devidas pelo réu. IX - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta improvidas. Apelação do autor parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 516861 Processo: 0073687-98.1999.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:08/11/2005 Fonte: DJU DATA:23/11/2005 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024953-26.1996.4.03.6183/SP

2009.03.99.027374-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : BENEDICTO DOS SANTOS e outro
: WELLINGTON MARTINS DA CUNHA
ADVOGADO : ELIS CRISTINA TIVELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.24953-9 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, para condenar os réus ao pagamento das correção monetária da complementação da aposentadoria instituída pela Lei nº 8.529/92, referente ao período de 12/92 a 03/94, deduzidos os valores já pagos, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

A União interpôs apelação, visando à reforma da sentença, salientando que não é responsável pelo adimplemento a que foi condenado. Alega, em preliminar, ilegitimidade *ad causam* passiva. Impugna a forma de cálculo dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da União. Trata-se de caso de legitimidade concorrente, consoante precedentes ora citados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SERVIDORES DA ECT. LEI N.º 8.529/92. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. QUESTÃO DEVIDAMENTE PREQUESTIONADA. INSS E UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA EM CONJUNTO. RECONHECIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. O INSS, juntamente com a União, são partes legítimas na lides, onde se postula o pagamento da complementação da aposentadoria prevista na Lei 8.529/92, uma vez que a União é a responsável pelo repasse dos valores necessários, enquanto o INSS o executor do pagamento. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido" (AGA 200302254092 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 572801 Relator(a) LAURITA VAZ Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:29/11/2004 PG:00373 ..DTPB).

"Processual civil. Ação de reajuste de benefício previdenciário. Complementação de aposentadoria por entidade privada de previdência. Interesse de agir. Inexistência. - Tanto o INSS quanto a União são partes legítimas nas ações em que se postula a correção monetária de benefício previdenciário pago com atraso, pois ao Instituto Previdenciário incumbe efetuar o pagamento do débito e à União manter à disposição da autarquia os recursos necessários para tal providência. - Recurso especial conhecido e provido" (ESP 200000904546 RESP - RECURSO ESPECIAL - 276237 Relator(a) VICENTE LEAL Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ DATA:04/12/2000 PG:00116 ..DTPB).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO RECONHECIDA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI N. 8.529/92. OMISSÃO RECONHECIDA E SANADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE E PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA INTEGRAR O VALOR DA COMPLEMENTAÇÃO. 1. Sanada a contradição reconhecida, uma vez que a apelação impugnou matéria específica contida na sentença, não sendo dissociada do decisum recorrido, devendo ser apreciada a questão de fundo posta no recurso apresentado pela parte autora. 2. Os valores decorrentes da complementação de aposentadoria concedida pela Lei nº 8.529/92, aos funcionários da ECT, são devidos tanto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS quanto pela União Federal, aquele responsável pelo efetivo pagamento e esta por manter à disposição do Instituto os recursos para satisfação da obrigação, legitimando ambos para o pólo passivo de ação em que se discute parcelas da complementação de aposentadoria. 3. Prescrição quinquenal reconhecida para excluir as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura

da ação. 4. A Lei nº 8.529/1992 disciplinou a complementação da aposentadoria aos ex-celetistas aposentados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT estabelecendo expressamente que o valor da complementação corresponde ao valor da remuneração do pessoal em atividade acrescida da gratificação adicional por tempo de serviço (art. 2º). 5. Não é cabível uma interpretação extensiva para estender parcelas remuneratórias não previstas em lei como integrantes do valor da complementação da aposentadoria dos antigos empregados da ECT. Precedente deste Tribunal. 6. Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição, conhecendo da apelação interposta, dando-lhe dar parcial provimento, para afastar a ilegitimidade passiva da União e do INSS, bem como a incompetência do Juízo Federal Comum, decretadas na 1ª Instância. Prosseguindo no julgamento na forma do art. 515, § 3º do CPC, pedido julgado improcedente (EDAC 200334000034115 EDAC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CIVEL - 200334000034115 Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador 3ª TURMA SUPLEMENTAR Fonte e-DJF1 DATA:30/01/2013 PAGINA:166).

Quanto ao mérito, a controvérsia gira em torno do direito ao recebimento das diferenças decorrentes da correção monetária no pagamento da complementação da aposentadoria instituída pela Lei nº 8.529/92, que foi creditada em atraso.

Conforme parecer da Contadoria Judicial, "não houve o pagamento de correção monetária no período de 12/92 a 13/94" (f. 20/21, 23/24 e 188/189).

Não há dúvidas, assim, de que a parte autora não recebeu a correção monetária devida.

Ora, a vetusta Lei nº 6.899/81 já determinava o pagamento da correção monetária, mas não se aplica a regra segundo a qual somente se calcularia a correção a partir da propositura da ação, simplesmente porque se trata de pagamento administrativo.

O reconhecimento do direito de receber as diferenças atrasadas monetariamente corrigidas, desde a data em que seriam devidas, culminou por ser sumulado pelos Tribunais Regionais Federais (Súmulas 19 do TRF da 1ª Região, 08 do TRF da 3ª Região, 09 do TRF da 4ª Região e 05 do TRF da 5ª Região).

Com efeito, trata-se de verba alimentar que não pode ser atingida pela ausência de correção monetária, porque a correção monetária é ínsita à necessidade de preservação real do valor do benefício.

Se os valores não forem calculados dessa forma, parte ré estará lesando os segurados, que têm direito à correção integral para que não sofram perdas nas rendas mensais.

O princípio da preservação do valor real dos benefícios, ora previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, não poderá ser maculado por subterfúgios administrativos, como o não reconhecimento da correção monetária.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os réus são sucumbentes na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ, pagos os honorários de advogado de forma equânime entre os litisconsortes passivos.

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). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou parcial provimento à apelação, para dispor sobre os juros de mora, e dou parcial provimento à remessa oficial, para discriminar os demais consectários.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2011.61.40.000639-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALFREDO AGUIAR DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO GUANAES DA MOTA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006392320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo (12/2/2009), com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial no período de 2/1/2002 a 12/2/2009 e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação

quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 13/12/1976 a 1º/6/1979, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que aponta a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e b) de 28/10/1993 a 28/12/2001, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Contudo, no tocante ao lapso de 2/1/2002 a 12/2/2009, o ofício de "encanador" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, os "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) apresentados são divergentes em relação à intensidade de ruído a que o autor estava submetido.

Desse modo, é inviável o enquadramento requerido, pois os mencionados documentos não refletem o ruído médio ao qual a parte autora estava exposta.

Destarte, apenas os interstícios de 13/12/1976 a 1º/6/1979 e 28/10/1993 a 28/12/2001 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço até a data do requerimento administrativo (12/2/2009), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004425-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004425-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ZORAIDE SOARES DA ROSA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00222-9 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que a parte autora, nascida em 1939, apresenta aspecto senil com níveis pressóricos acima dos padrões da normalidade, com alterações na semiologia endocrinológica e com redução na capacidade

funcional do tronco, males que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho. Informa o perito que não é possível informar o início da incapacidade laborativa.

Porém, como bem observou o MM Juízo *a quo*, a autora não faz jus ao benefício por também outras razões que passo a expor.

Há um motivo impeditivo da concessão do benefício: a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava doente e em vias de se tornar legalmente idosa, passando a vida pretérita trabalhando na informalidade sem contribuir.

Na iminência de se tornar **idosa**, com 55 (**cinquenta e cinco**) **anos de idade**, a autora filiou-se à previdência social como autônoma (CNIS), a partir de 12/1994 e possui uma nova inscrição como contribuinte facultativa a partir de 10/2002.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora, apura-se *a presença de doença preexistente à própria filiação*.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Por óbvio, suas doenças não surgiram bem no período de poucos meses em que a autora dignou-se contribuir para a previdência social.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a

incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação* após a ocorrência da contingência.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciários sem prévio custeio. O princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF) não se sobrepõe às regras de direito previdenciário.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004376-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004376-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA APARECIDA MANTOVANI
ADVOGADO	: OLENO FUGA JUNIOR
CODINOME	: MARIA APARECIDA MANTOVANI MOLEIRO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00135-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze

contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, ao que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, com a inicial foram juntadas cópias da carteira de trabalho da parte autora, das quais consta vínculos empregatícios rurais no período de outubro de 1983 a abril de 1985.

Não obstante a presença de apontamentos em nome da parte autora verifica-se através de consulta ao CNIS/DATAPREV que a mesma possui vínculos empregatícios de natureza urbana no período de maio a julho de 2011.

Ademais, verifica-se através do CNIS/DATAPREV acostado às folhas 31/33 que o cônjuge da parte autora possui vários vínculos empregatícios de natureza urbana a partir de 09/1979.

Por sua vez, os testemunhos colhidos, genéricos e mal circunstanciados, não comprovam o labor rural no período exigido em lei.

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito julgado deste egrégia Corte: APELREE 829684, Proc. 2001.61.24.002345-0, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 9/9/2009, p. 820.

Entretanto, na hipótese, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade desde o ano 2000, época em que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos ao respectivo período.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da

carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de ruralista até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.

Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004537-31.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004537-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JAIME RODRIGUES DA MATTA
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045373120114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de julho a novembro de 1990, agosto de 2007 a novembro de 2009, e de fevereiro a junho de 2010, como se extrai dos comprovantes de recolhimentos de folhas 20/33.

Entretanto, na hipótese, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade desde junho de 2006, época em que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos ao respectivo período.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de ruralista até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.

Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO

IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005370-11.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005370-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : IARA PAULO DE ANDRADE MENDES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo urbano comum e o enquadramento de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde o ingresso administrativo (30/9/1998).

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido, declarando apenas a natureza especial do labor desempenhado para fins de averbação na contagem de tempo da autora; fixou a sucumbência recíproca, mas deixou de consignar o reexame necessário.

A autarquia recorreu exorando a reforma do julgado ao argumento, em síntese, de que a parte não logrou demonstrar o labor urbano comum.

Inconformada, a parte autora apela objetivando o reconhecimento do lapso laborativo em condições agressivas à saúde e do período de aviso prévio; postula antecipação dos efeitos da tutela; insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil para prolação de decisão monocrática. Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em maio de 2008, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997,

convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997, e nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Do tempo especial

Éditado 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) 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).

Nesse sentido, em relação ao intervalo postulado, de 24/2/1959 a 20/4/1963 na PIRELLI PNEUS S/A, constam formulário-padrão e laudo técnico que informam a exposição ocupacional, habitual e permanente, da parte autora ao agente nocivo ruído acima de 80 dB(A) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Assim, o período adrede citado deve ser reputado especial.

Inclusão do período de aviso prévio no tempo de serviço

Sustenta a demandante, em sua exordial, a necessidade de inclusão do período de aviso prévio na contagem total de seu tempo de serviço.

Consoante o art. 487, § 1º, da CLT, o período de aviso prévio, ainda que indenizado, deve ser considerado na contagem do tempo de serviço, *in verbis*:

"Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior;

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa.

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Não é outro o entendimento jurisprudencial, conforme se verifica nos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTAGEM NO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao recurso do autor para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a computar como tempo de serviço o período de 01/06/1970 a 07/11/1971, assim como, o interstício em que recebeu aviso prévio indenizado e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo.

II - Sustenta o ente previdenciário que o aviso prévio indenizado, consoante o artigo 7º, inciso XXI, da Constituição Federal, é uma indenização de 30 (trinta) dias, no mínimo, paga pelo empregador quando este decide, unilateralmente, demitir o empregado sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio, não há prestação efetiva do serviço, sendo vedado a contagem de tempo fictício. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Possibilidade do aviso prévio indenizado integrar no cômputo do tempo de serviço, nos termos do artigo 487, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

IV - A 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.

V - 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.

VI - '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.

VII - Agravo improvido" (g.n.).

(TRF3, 8ª Turma, AMS nº 00131677120094036104, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02.07.2012, e-DJF3 17.07.2012).

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

5. Aviso prévio indenizado pode ser integrado ao tempo de serviço do segurado, nos termos do artigo 487, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Considerando ser obrigação do empregador manter o segurado no emprego durante o período de aviso prévio, somente se exonerando antecipadamente mediante o pagamento da respectiva indenização, deve ser garantido ao segurado o direito de ter computado como tempo de serviço o período em questão. Não se concebe o período de aviso prévio indenizado como tempo de serviço fictício, pois a indenização apenas compensa o direito de o trabalhador permanecer no exercício da atividade pelo prazo mínimo de 30 dias após a dispensa do empregador, conforme garante a Constituição Federal (art. 7º, inciso XXI).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Apelação da parte autora provida" (g.n.).

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 00034431620054036126, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25.09.2007, DJU 17.10.2007).

"ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTAGEM AO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência dos Tribunais Regionais, inclusive desta Região, entende que **o tempo de serviço prévio, ainda que indenizado, define-se como tempo de serviço para todos os efeitos legais, nos moldes previstos pelo art. 487, § 1º, da CLT.**

2. Apelação e remessa oficial improvidas" (g.n.).

(TRF1, 2ª Turma Suplementar, AMS nº 200001000367541, Rel. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas, j. 12.11.2004, DJ 16.12.2004, p. 77).

Ocorre que na situação em apreço, como bem observado pela sentença recorrida, a parte autora não logrou demonstrar o cumprimento do aviso prévio na PIRELLI PNEUS pelo período pretendido, de 21/4/1963 a 20/5/1963, de modo que se afigura incabível o reconhecimento para fins de tempo de serviço.

Frise-se que o recibo de quitação passado pela ex-empregada a f. 26, constando a rubrica de 240 horas a título de aviso prévio, não permite inferir corresponder ao intervalo citado.

A propósito, consoante estatui o artigo 489 da CLT: "Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração". grifado

É, ainda, a Orientação Jurisprudencial n. 82 da Seção Especializada em Dissídios Individuais: "*OJ. 82. AVISO PRÉVIO. BAIXA NA CTPS. A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado*".

Da anotação em CTPS

O Instituto Nacional do Seguro Social pugna pela reforma da sentença que reconheceu o lapso de 01/04/1992 a 30/09/1996 anotado em CTPS.

As anotações lançadas em carteira de trabalho gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, recaindo sobre o apelante o ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho), situação não verificada.

Confira-se:

"TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção juris et de jure, mas apenas juris tantum."

A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade "juris tantum" de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível n.º 470691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos).

A propósito do recolhimento das contribuições previdenciárias, o segurado empregado não é o responsável por tais recolhimentos, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação pelos empregadores. Dessa forma, o empregado não pode ser obrigado a suportar nenhum prejuízo oriundo da ocorrência de erro nos recolhimentos e informações prestadas pela empresa para apuração de sua renda mensal inicial.

Nesse aspecto, trago o seguinte excerto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - 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.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF/3ª Região; 9ª T; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

Nenhum reparo a fazer na r. decisão "a quo".

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar **25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.**"*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, somados os períodos adrede confirmados ao tempo incontroverso, reúne a parte autora apenas **24 anos 11 meses e 25 dias** de tempo de serviço até a DER 30/9/1998, consoante contagem anexa, insuficiente ao deferimento da aposentação nos moldes da Emenda Constitucional 20/98.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (artigo 21, *caput*, do CPC).

Cumprasse asseverar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do réu e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, para i) enquadrar como especial e converter em comum o lapso de 24/2/1959 a 20/4/1963; ii) fixar a sucumbência recíproca. Mantida, no mais, a decisão arrostada. Prejudicada a apreciação da tutela antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024004-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024004-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LOURENCO FILHO
ADVOGADO : ADALBERTO TIVERON MARTINS
No. ORIG. : 09.00.00133-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação interposta pela autarquia previdenciária.

Requer a parte agravante reforma do julgado, por constar erro material quanto ao termo inicial do reconhecimento da atividade rural. Pondera que o início deve ser 01/01/1974 e não 01/01/1973.

É o relatório.

Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator proferida nos termos do artigo 557 do CPC não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que 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" (caput), ou, ainda, dará 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" (§ 1º-A).

Porém, no presente caso, afigura-se hipótese de retratação prevista no § 1º do referido artigo, pelas razões que passo a expor.

Com efeito, eis o conteúdo da decisão, no que interessa ao presente recurso:

"(...)

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos compreendidos entre 23/03/1966 e 1987 e 24/10/1990 e 23/06/1991, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes aos períodos em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 18), celebrado em 1974, e as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 19/20), nascidos em 1975 e 1978, todas constando sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 23/29), que registra vínculos empregatícios como trabalhador rural, em 1987/1990 e 1992/1994.

*Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.*

Embora as testemunhas de fls. 69/70 tenham afirmado sobre o labor rural do autor, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de 1974, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-

probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1974.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

(...)"

Porém, no dispositivo, determinou-se o cômputo dos períodos de 01/01/1973 a 31/12/1987 e de 24/10/1990 a 23/06/1991.

Trata-se, em realidade, de erro material.

Pelo exposto, conheço do agravo legal e, em **juízo de retratação**, acolho os termos do recurso do INSS para **reconhecer o tempo de atividade rural nos períodos de 01/01/1974 a 31/12/1987 e de 24/10/1990 a 23/06/1991**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, mantida, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021737-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021737-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEUZA FRANCISCO MENDONCA
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00120-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de recurso de agravo legal interposto em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, concedido em 13/7/92, de modo a realizar recálculo da RMI, de modo que sejam incluídos os décimos-terceiros salários relativos aos salários de contribuição de dezembro, integrantes da base de cálculo da aposentadoria, sem prejuízo da observância dos tetos legais, discriminados os consectários.

Requer a agravante seja o julgado reformado, alegando ocorrência da decadência. Também questiona a forma de cálculo dos juros de mora.

Nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, procedo à **retratação da decisão impugnada**, pelas razões que passo a expor.

Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em 13/7/1992 (f. 13). Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.:

MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (25/9/2008), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Assim, reconsidero a decisão monocrática de f. 55/58 - em **juízo de retratação**, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil - para outra proferir em substituição àquela, nos termos acima estabelecidos.

Ipsa facto, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para de ofício decretar a decadência, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011889-68.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.011889-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GHASSAN MITRI GEORGES SALEH
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00011-3 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da decisão de fls. 89/91, que julgou **procedentes** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução segundo os cálculos elaborados pelo perito contábil, que apurou o total de R\$ 424,42, atualizado até novembro de 1998. Condenou-a ao pagamento das custas e despesas do processo, nelas incluídas os honorários periciais arbitrados no valor de R\$ 390,00, bem como dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos, cuja execução restou suspensa em face do que dispõe o artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Em preliminar, requer a nulidade da sentença, por ter havido julgamento *extra petita*, consubstanciado no acolhimento de total inferior àquele pretendido pelo embargante, malferindo o artigo 460 do CPC.

No mérito, pugna pelo acolhimento de seus cálculos, com condenação do INSS às verbas de sucumbência, pois o benefício devido deve espelhar o montante de vinte por cento (20%) sobre o salário de contribuição de dez (10) salários mínimos, e não sobre o valor do salário mínimo - base das diferenças no período entre as DIB's do abono de permanência em serviço e a aposentadoria por tempo de contribuição (de 22/7/86 a 1º/10/91). Por fim, pede o afastamento da condenação em honorários periciais, por tratar-se de beneficiário de assistência judiciária gratuita e porque a perícia foi deferida por mera liberalidade do Juízo, cabendo ao INSS arcar com o seu pagamento. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, verifico não ter a sentença incorrido no vício de julgamento *extra petita*, como quer fazer crer o embargado.

Com efeito, a execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Colhe-se do parecer do perito contábil, à fl. 45:

"O INSS apresentou Embargos à Execução, impugnando os cálculos do Autor, informando que o abono de permanência foi revisto administrativamente a partir de 02.01.89 e que em relação ao abono, não há diferenças a serem pagas em função dessa revisão.

Quanto a aposentadoria (cuja revisão não é objeto da presente ação), o INSS concorda em que o Autor tem direito à revisão apenas no período de 01.10.91 a 31.05.92, uma vez que em junho/92, a mesma foi revista administrativamente."

E o Douto Juízo, prolator da sentença recorrida, assim fundamentou (fl. 90):

"O perito judicial nomeado esclareceu que as contas do embargado inobservaram a prescrição quinquenal (fl. 45), e que não havia nenhum documento juntado aos autos que comprovasse a contribuição efetuada pelo autor sobre dez salários-mínimos (fls. 47).

Esclareceu também que as contas do embargante referiam-se a reajuste de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 47), o que por certo não foi objeto da ação, que se referiu apenas a abono de permanência, demonstrando o erro em que incorreu, devendo a conta ser desconsiderada.

*Levando em consideração o mesmo período, o perito chegou ao valor de R\$ **424,42**, equivalentes a **441,60 UFIRs**, para novembro de 1998 (fls. 69, destes), definindo criteriosamente o valor devido."*

Dessa forma, o acolhimento dos cálculos elaborados pelo INSS, ofertados às fls. 5/7, na forma pretendida pelo embargado, encontra óbice na coisa julgada.

Quanto ao apelo, **sem** razão.

A sentença de mérito julgou procedente o pedido:

"(...) para os seguintes fins: a) determinar ao instituto réu que aplique, ao primeiro reajuste do benefício do autor, o índice integral do aumento então concedido, nos termos da Súmula nº 260 do TFR; b) condenar o réu ao pagamento das diferenças eventualmente apuradas, ressalvada eventual prescrição quinquenal. Sobre as diferenças apuradas incidirá correção monetária, observado o critério adotado na Súmula nº 71 do e. Tribunal Federal de Recursos até a data do ajuizamento da ação e, a partir daí, segundo a Lei nº 6.899/81, acrescidas, também, de juros de mora, de 6% a.a., a contar da data da citação. Por força da sucumbência, arcará o réu com as custas e despesas processuais eventualmente devidas, bem como com honorários de advogado arbitrados em dez por cento do total da condenação."

A parte autora, ora embargada, não interpôs recurso, e o INSS o fez de forma intempestiva, sendo então certificado o trânsito em julgado em 22/11/95 (fl. 101v. do apenso).

A execução foi iniciada mediante cálculos elaborados pela parte autora, ora embargada - fls. 103/111 do apenso -, com os quais apurou o valor de R\$ 18.896,29, atualizado para dezembro de 1995.

Opostos estes embargos, o INSS apresentou novos cálculos, no valor de R\$ 3.449,94, atualizado para outubro de 1995.

Ante a discrepância, o Douto Juízo *a quo* entendeu ser necessária perícia contábil e nomeou experto (fl. 15), o qual apresentou laudo com cálculos às fls. 44/55, cuja impugnação colimou no refazimento dos cálculos às fls. 68/76, acolhidos pela r. sentença recorrida, com os quais apurou o valor de R\$ 424,42, atualizado para novembro de 1998.

Passo à análise do feito.

Embora tenha o exequente, quando da propositura da ação, requerido o recálculo da RMI do abono de permanência em serviço com DIB em 22/7/86, com espelho nas contribuições vertidas sobre dez (10) salários mínimos, as únicas diferenças autorizadas pelo *decisum* deverão pautar-se na aplicação do enunciado na Súmula n. 260 do extinto TFR.

Não pode a parte autora, ora embargada, pretender diferenças oriundas da majoração das rendas mensais para 20% do salário de contribuição, elevado para dez (10) salários mínimos, em detrimento de apenas um salário mínimo, na forma por ela apurada às fls. 103/111 do apenso.

Soma-se a isso o fato de que a revisão noticiada no processo concessório, carreado às fls. 20/94 do apenso, refere-se ao tempo de serviço computado, conforme revela o parecer do INSS, emitido em 17/1/89, à fl. 87 do apenso: *"Informamos-lhe, que nesta data foi feita a reforma de despacho em seu processo de Abono de Permanência, passando seu tempo de serviço para Trinta e Cinco anos, 00 mês e 01 dia até 02/01/89. Sua Renda Mensal atual passou para NCZ\$31,50 cruzados novos."*

Nesse passo, o recurso interposto pelo embargado-apelante mostra-se dissociado do título em que deve se fundar a execução; razão da substancial diferença entre os seus cálculos e aqueles acolhidos, elaborados pelo perito contábil.

Portanto, operou-se a preclusão. Assim, qualquer outra interpretação acerca do *decisum* estaria a malferir o artigo 128 do Código de Processo Civil, que limita a atividade jurisdicional: *"o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte"*.

Dessa orientação também se afastou o perito, o que se observa dos laudos de fls. 44/55 e 68/76.

Ora! por versar o título em que se deve fundar a execução na aplicação do primeiro reajuste integral - primeira parte do enunciado na Súmula n. 260 do extinto TFR -, inadmissível é a manutenção dos cálculos acolhidos pela decisão recorrida, pela simples razão de alcançar período não abrangido na citada Súmula, com termo final na competência de março de 1989 e reflexo na gratificação natalina desse ano.

Tendo o perito contábil apurado as diferenças com base em 0,13 salários mínimos - com origem na diferença entre a RMI por ele apontada à fl. 48 (NCz\$ 38,52) e aquela revista pelo INSS (NCz\$ 31,50), ambas posicionadas na data da revisão administrativa (janeiro de 1989) -, deu nova roupagem à Súmula 260.

O instituto da prescrição foi devidamente observado pelo perito, pois os cálculos acolhidos mostraram diferenças a partir de fevereiro de 1990.

É imperioso observar que a Súmula 260, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não autorizou a vinculação destes ao salário mínimo, prevista somente no art. 58 do ADCT - de caráter provisório -, com efeito financeiro a partir de abril de 1989 e até a implantação do Plano de Custeio, o que ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91.

Em data anterior à Constituição Federal de 1988, os benefícios e o salário mínimo variavam na mesma época, mas não nos mesmos índices, estes adequados à política salarial.

É que a Súmula n. 260, do extinto TFR, compõe-se de duas partes: primeiro reajuste de acordo com o índice integral; enquadramento das faixas salariais com base no **salário mínimo vigente**, não naquele referente ao semestre ou ano anterior, com vistas ao escalonamento previsto no § 2º da Lei n. 6.708/79.

A propósito, colaciono o seguinte julgado (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. REAJUSTE DE

BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260 -TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88.

VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

II - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

III - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV - O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos e custeios e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA 517974, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 24/11/2003, p. 363)

Trata-se, o benefício em questão, de abono de permanência em serviço concedido em 22/7/86 (fl. 86 do apenso); assim, porque anterior à Constituição Federal de 1988, aplicável é o enunciado da Súmula 260.

Cuidando-se de ação proposta em 30/1/95, as diferenças anteriores a 30/1/90 restaram fulminadas pelos efeitos da prescrição, expressamente reconhecida pelo *decisum*, razão da inexistência de diferenças nesta demanda, por versar tão somente acerca da Súmula n. 260.

Dessa forma, os cálculos do INSS (fls. 5/7) também se mostram contrários ao acima exposto, e não poderiam ser acolhidos.

Isso ocorre porque a autarquia apurou diferenças não contempladas no *decisum*, atinentes à aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 1º/10/91, a qual, além de não ter sido questionada na presente demanda, envolve a materialização das diferenças dela oriundas, atinentes ao período entre a DIB e a data de maio de 1992, o que tem origem no questionamento dos efeitos do artigo 144 da Lei n. 8.213/91 - em junho de 1992 -, cuja constitucionalidade já fora reconhecida pela Suprema Corte, que, ao julgar o RE 193.456-5/RS, realizado em 26/2/1997, pacificou a exegese segundo a qual os preceitos dos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição Federal não são autoaplicáveis, pois sua eficácia depende de integração legislativa, o que ocorreu com a superveniência das Leis n. 8.212/91 e 8.213/91.

Assim, a Excela Corte ratificou a validade da restrição imposta pelo parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, afastando, assim, o pagamento de quaisquer diferenças entre outubro de 1988 e maio de 1992.

Agregue-se a isso que a aposentadoria com DIB em 1º/10/91 **não** foi concedida no período entre 6/10/88 e 4/4/91 - conhecido como "buraco negro" -, não se aplicando o artigo 144 da Lei n. 8.213/91.

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, o cálculo apresentado, por ter **extrapolado o título judicial** passado em julgado, encontra-se maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.

No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.

Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 16/12/2010, p.463)

"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, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- 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.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do **índice integral da política salarial**, tal critério deve ser observado, cabendo a **retificação** dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denota a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."**

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJ1 Data: 16/12/2010, p. 820)

Desse modo, o título executivo judicial é inexecutível, à luz do que nele restou decidido; entendimento também corroborado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeat em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Com efeito, restou descaracterizado o princípio da causalidade - base da condenação do embargado (art. 33 do CPC) -, em virtude de todos os cálculos apresentados nos autos, inclusive aqueles acolhidos na forma apurada pelo perito contábil, terem tomado por base critério dissociado do *decisum*, materializando diferenças inexistentes

no caso concreto.

Nesse sentido (g. n.):

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL: CONSIGNATÓRIA. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. IPESP. CEF. NOSSA CAIXA NOSSO BANCO. INSUFICIÊNCIA DE DEPÓSITO. I - O procedimento da ação de consignação em pagamento exige a idoneidade e suficiência do depósito objeto de recusa do credor. Têm-se por abstraído tais pressupostos pela falta de comparecimento das rés à audiência designada. II - Sendo a ação de consignação meramente declaratória, objetivando apurar a suficiência e idoneidade do depósito, correta a sentença que declarou insuficiente o valor do depósito, baseada na conclusão do laudo pericial. III - Em que pese a r. sentença ter levado em consideração o laudo da perícia oficial, não tendo o laudo pericial sido impugnado no momento oportuno, as alegações da ré foram atingidas pela preclusão. **IV - Pelo princípio da causalidade a responsabilidade final pelo pagamento dos honorários periciais é de quem deu a causa. V - Malgrado o zelo e grau de complexidade na aferição do laudo pericial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), consoante a Resolução 227/200, do CJF, atualizada pelas Resoluções 281/2002 e 361/2004, do mesmo Conselho. VI - Tendo em vista que o beneficiário da justiça gratuita está isento do pagamento dos honorários periciais, por expressa disposição do artigo 3º, V, da Lei 1.060/50, responde o Estado por tal verba, nos casos em que o beneficiário é sucumbente. VII - Apelação da autora improvida. Apelação das rés parcialmente provida."***(AC 200103990594089, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:28/01/2005, p. 197)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência do requerente, bem como os demais requisitos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício postulado. 2. **Tendo o INSS dado causa à propositura da ação e reconhecido no curso da demanda a procedência do pedido, deverá arcar com os ônus da sucumbência, em obediência ao princípio da causalidade.** 3. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. Honorários periciais reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial. 5. Apelação da autora provida. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS improvida."*(AC 200303990342012, JUIZ JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:08/06/2005, p.: 539)

Isso porque, em face do que dispõe o artigo 20 do Diploma Processual Civil, incumbe ao vencido pagar as despesas decorrentes dos atos processuais realizados. Transcrevo a referida norma legal:

"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."

Dessa forma, a incumbência dos honorários periciais deverá ser repartida entre as partes.

Contudo, sendo a parte autora, ora embargada, beneficiária de assistência judiciária gratuita, caberá ao Estado o referido pagamento - por tratar-se de competência delegada, conforme estabelece o artigo 6º da Resolução n. 541, de 18 de janeiro de 2007, o que implica na redução do valor arbitrado na sentença, de sorte a afastar ofensa ao inciso IV do artigo 7º da CF/88 e amoldar-se ao máximo previsto na Tabela II da citada Resolução -, que ora fixo em R\$ 200,00.

Esse é o entendimento consagrado pela jurisprudência predominante, como se pode colher dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - DESPESAS COM HONORÁRIOS DE PERITO - ÔNUS. I - A sanção à litigância de má-fé, prevista nos arts. 16 e seguintes, do CPC, deve ser fundamentada. Não tem pertinência a pena de litigância de má-fé pela oposição de Embargos Declaratórios, quando a parte pretende claramente prequestionar normas processuais para assegurar a defesa de seus direitos, bem assim, oferece interpretação que não configura nenhuma das hipóteses que poderiam lastrear-la.

II - Cabe a quem requereu a perícia, ou ao autor, se determinada pelo Juiz, efetuar o pagamento dos honorários do perito, certo que o vencido reembolsará, a final, o vencedor.

III - Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 203920, Proc. nº 199900132041/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26.06.00, p. 292)

"PROVA PERICIAL. PERICIA DE ENGENHARIA. BENEFÍCIO DA ASSISTENCIA JUDICIARIA GRATUITA. PRECEDENTE DA CORTE.

1. A REGRA DO ART. 9. DA LEI ESPECIAL DE REGÊNCIA ESTÁ VIOLADA QUANDO O ACORDÃO RECORRIDO INCLUI NOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA APENAS OS HONORÁRIOS DO PERITO, AFIRMANDO PRECEDENTE DA CORTE QUE O "BENEFICIÁRIO NÃO SE ACHA OBRIGADO A DEPOSITAR QUANTIA ALGUMA, RESPONDENDO PELA REMUNERAÇÃO O NÃO-BENEFICIÁRIO, SE VENCIDO, OU O ESTADO, AO QUAL INCUMBE A PRESTAÇÃO DA ASSISTÊNCIA" (RSTJ NUM 37/484).

2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 103859, Proc. nº 199600508321/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.05.1995, p. 100)

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **rejeito** a preliminar suscitada e **nego** provimento à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, porém declaro o erro material evidente, em face da inexistência de valores a serem executados, em razão do que restou decidido no título executivo judicial, e extingo a execução nos termos do disposto no artigo 741, II, do CPC.

Havendo sucumbência parcial nesta demanda, aplicável é a reciprocidade, de sorte que cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, devendo ser rateados pela metade os honorários periciais aqui fixados. Por ser o embargado beneficiário de assistência judiciária gratuita, caberá ao Estado pagar a metade a ele imputada, ante as disposições contidas nos artigos 3.º, inciso V, da Lei n. 1.060/50 e 6º da Resolução n. 558/2007 do E. Conselho da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, restituam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022555-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022555-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CLEMENTINO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: CARLOS ALBERTO BRANCO e outro
No. ORIG. : 03.00.00105-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação revisional proposta em 19/09/2003, na qual busca o **INSS** a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, concedida judicialmente ao réu-segurado com fundamento em documento falso. Aduz restar comprovado que o réu utilizou-se de tempo de serviço fraudulento para se aposentar.

O Juízo monocrático concedeu tutela antecipada para suspender o pagamento do benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para cancelar o benefício nº 42/114.183.598-0. Todavia, indeferiu o pleito de repetição dos valores indevidamente pagos, por entender tratar-se de prestação de natureza alimentar. Fixou a sucumbência recíproca.

Julgou, outrossim, extinta a reconvenção manejada pelo réu, sob o fundamento no artigo 267, VI, cc 315, ambos do CPC. Condenou-o a pagar verba honorária arbitrada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O INSS apelou pugnando pela reforma parcial da sentença. Prequestionou a matéria.

O réu também apelou, requerendo o acolhimento do pedido reconvenicional. Relata haver obtido judicialmente aposentadoria com base em carteira de trabalho adulterada, mas sem seu conhecimento. No entanto, ainda que desconsiderado o vínculo laboral suspeito, objeto da exordial, perfaz tempo suficiente à fruição de nova aposentadoria, computando-se outros períodos de tempo rural e especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.
Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Do recurso do INSS

Pugna o Instituto-réu pela reforma do julgado que rejeitou o pedido de repetição dos valores hauridos irregularmente pelo réu. Invoca a proteção do interesse público frente ao enriquecimento sem causa do recorrido. Meu pensamento diverge da jurisprudência formada a respeito do assunto neste egrégio TRF da 3ª Região.

Em casos como esse, penso que a conduta do INSS está pautada não apenas pela legalidade, mas também pela moralidade administrativa, já que simplesmente segue o que consta do direito positivo.

Entendo que, patenteado o pagamento de forma indevida, o direito de a administração obter a devolução dos valores é inexorável, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

Ainda que recebidas as rendas mensais indevidas de boa-fé, deveria o beneficiário devolvê-las sob pena de enriquecimento ilícito em detrimento da coletividade de hipossuficientes.

Para amenizar os transtornos do segurado, o desconto deve ser feito no limite de 30% (trinta por cento) da renda mensal vigente, nos termos do artigo 115, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e do artigo 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99.

Trata-se, portanto, de hipótese prevista no direito positivo, de modo que não caberia ao Poder Judiciário sobrepor-se à legislação, que aliás é pautada na razoabilidade, porquanto somente possibilita o abatimento total da renda mensal em caso de má-fé.

Sim, a lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos - a de recebimento de benefício indevido, por erro do INSS - e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer tabula rasa do direito positivo.

Não se poderia ignorar, ainda, o princípio geral do direito consistente na proibição do enriquecimento sem causa, princípio caro à civilização, ainda mais quando se lida com dinheiro público.

E as regras acima citadas, previstas na lei e no regulamento, são razoáveis porque não privarão o segurado do mínimo vital.

Entretanto, como dito no início desta decisão, há jurisprudência formada no sentido de que, em casos que tais, não está o segurado obrigado a devolver as rendas mensais.

Trata-se de caso em que a opinião pessoal do julgador deve ceder em face da jurisprudência já formada na Corte. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA DE MENOR. ART. 76 DA LEI Nº 8.213/91. 1. O fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, independentemente da data do requerimento, aplica-se o disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original. 2. Na habilitação tardia, ou seja, quando já deferida a pensão a outro dependente do "de cujus", o termo inicial do benefício somente produzira efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91. 3. Impossibilidade de aplicação do disposto no inciso II do art. 115 da Lei nº 8.213/91, uma vez que os pagamentos feitos aos dependentes anteriores foram recebidos de boa-fé. 4. Apelação da parte autora não provida" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1258098 Processo: 2005.61.20.007137-2 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 25/03/2008 Fonte: DJF3 DATA:14/05/2008 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - MOLÉSTIA PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA AUTORA. I - Patente a preexistência da moléstia da autora à sua refiliação previdenciária, não existindo nos autos elementos que pudessem demonstrar que houve eventual agravamento de sua patologia que a tenha impedido de laborar, já que após a cessação de seu último contrato de trabalho em 10.07.1977, tornou a refiliar-se quase trinta anos depois, apresentando vínculo empregatício junto à empresa que supostamente pertencia a seu marido, como alegado pela autarquia. II- Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas pagas à autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. III-Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. IV- Apelação do réu provida" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711427 Processo: 0002187-15.2012.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 20/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:28/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE.

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INOCORRÊNCIA. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. JUROS DE MORA. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurado do falecido, recai a questão sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido - a qual restou evidenciada pela documentação juntada aos autos e pelos depoimentos das testemunhas inquiridas - porquanto a contribuição do falecido, ainda que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar, motivo pelo qual mantenho os fundamentos da decisão agravada. 2. No que tange ao enriquecimento sem causa, tal alegação não merece prosperar, eis que a titularidade do direito ao benefício de pensão por morte é das filhas da autora e não da demandante. Ademais, é notório que, por lei, todo menor impúbere necessita de um representante para poder exercer os atos da vida civil, sendo assim, não há que se falar em ilicitude no presente caso. Se o benefício de pensão por morte é vertido em favor das filhas da autora, não há violação legal. 3. O benefício previdenciário tem caráter alimentar, portanto, irrepetível, não sendo possível a devolução dos valores recebidos de boa-fé. 4. No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97. 5. No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da referida regra constitucional. 6. Agravo parcialmente provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601606 Processo: 0006991-96.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 08/11/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:17/11/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RECEBIMENTO DE PENSÃO INTEGRAL. BOA-FÉ DA PENSIONISTA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o princípio "tempus regit actum". - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (08.03.1992), conforme o disposto no art. 74 da LBPS, em sua redação original, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, devendo ser observada, em sede de execução, a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, bem como as regras dos artigos 76 e 77 da LBPS, com relação ao rateio das cotas-partes. - A decisão agravada adotou posicionamento explicitado e fundamentado no tocante ao termo inicial do benefício e rateio das cotas-partes, não havendo motivo que justifique o provimento do agravo do INSS. - Descabida a pretensão da autarquia à condenação da co-ré Maria Alcântara Ramalho à devolução de parcela dos valores por ela recebidos a título de pensão por morte - correspondentes à cota-parte que lhe é devida -, visto serem irrepetíveis as prestações do benefício, quando percebidas de boa-fé, como no caso, e dado o caráter alimentar das verbas em questão. Precedente do STJ. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento" (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 526902 Processo: 1999.03.99.084840-6 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 08/08/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1207 Relator: JUÍZA CONVOCADA MÂRCIA HOFFMANN).

Do recurso do réu

O Juízo singular entendeu por bem julgar extinta a reconvenção proposta pelo réu, por inadequação da via eleita. Todavia, entendendo subsistir interesse processual do recorrente, e, portanto, conexão com o pedido principal, em ver reconhecidos períodos de trabalho que não foram afetados pela decisão do grupo especial de trabalho do INSS, que culminou com a cassação de sua aposentação.

De acordo com a peça exordial, a suspeita de falsidade, alegada pelo INSS, recaiu única e exclusivamente sobre o suposto vínculo rural exercido pelo réu, de 15/2/1960 a 1º/11/1977, na Fazenda Água Clara, município de São Manuel/SP. Os demais lapsos mantiveram-se incólumes.

No ensejo, verifico que a causa encontra-se madura e em condições de ser julgada (art. 515, §3º, do CPC), o qual autoriza que se conheça diretamente do pedido reconvenicional.

Objetiva a parte ré o cômputo do período rural compreendido de 1º/1/1965 a 30/5/1978, bem como dos lapsos especiais, de 26/6/1978 a 6/12/1983; 14/12/1983 a 12/3/1987; 13/3/1987 a 30/8/1987 e 14/9/1987 a 30/5/2001.

Há, de fato, indícios de prova material, consubstanciada pelos documentos coligidos com a peça reconvenicional, de ter o réu desempenhado atividade campesina entre as décadas de 60 e 70.

Entretanto, o recorrente busca justamente o reconhecimento de parte do período controvertido e que foi objeto de impugnação do grupo de trabalho da Previdência, consoante diligência conclusiva de f. 137: "(...) *concluimos que, embora o segurado tenha prestado serviços para a Fazenda Água Clara, há fortes indícios de que não o fez durante todo o período indicado na CTPS (15/02/1960 A 01/11/1977) ...*". grifado

Ressalte-se que, em depoimento prestado em sede policial (f. 145), o recorrente relatou não se lembrar do intervalo laboral na Fazenda Água Clara, uma vez "... *que nessa fazenda trabalhou durante aproximadamente 17 (dezessete) anos, entretanto não se recorda das datas exatas, porém acredita ter sido registrado ...*".

Saliente-se que não foram produzidas provas testemunhais a corroborar a faina rural na extensão pleiteada.

Destarte, inviável se afigura a declaração do exercício da atividade rural.

Do enquadramento de período especial

Éditado 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)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (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).

Postula, no mais, a parte ré reconvinde o reconhecimento dos seguintes períodos de trabalho especial: 26/6/1978 a 6/12/1983; 14/12/1983 a 12/3/1987; 13/3/1987 a 30/8/1987 e 14/9/1987 a 30/5/2001.

Compulsados os autos, verifico que a parte laborou nas funções de "serviços gerais" nas empresas de curtume SÃO MANUEL LTDA. INDÚSTRIA DE COUROS (26/6/1978 a 6/12/1983 e 13/3/1987 a 30/8/1987) e ELIZABETH S/A IND. TÊXTIL (VICUNHA TÊXTIL) (14/9/1987 a 30/5/2001), conforme formulários-padrão e laudo técnico colacionados. No desempenho de suas atribuições, trabalhou, de modo habitual e permanente, com exposição aos agentes agressivos sulfeto de sódio, cal hidratado, sal grosso, óxido de cromo, tanino, sulfato de magnésio, ácido sulfúrico bem assim ruído acima de 90 dB(A) - códigos 1.1.6 e 1.2.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE. DECRETO Nº 53831/64 - LEI 8.213/91, ART. 57, § 5º. - Por força do Decreto nº 53831, de 25 de Março de 1964 (Anexo), código 1.2.5, o exercício das atividades desenvolvidas em curtumes, são consideradas como insalubres passíveis à concessão de aposentadoria especial. - O art. 57, § 5º da Lei

8.213/91, possibilita a conversão do tempo de serviço especial em comum, para efeito de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. - Recurso parcialmente conhecido e nesta parte desprovido.8.21357§538315°8.213"

(STJ; REsp 386221; RS 2001/0148307-2, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 07/10/2002, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 02.12.2002 p. 337)

Destaco, outrossim, 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).

No que tange ao labor na USINA DA BARRA S/A AÇUCAR E ÁLCOOL (14/12/1983 a 12/3/1987), a parte ré não logrou demonstrar o caráter especial da atividade, conforme registra o formulário de f. 189.

De qualquer modo, somados os intervalos supra de trabalho insalubre, contabiliza a parte ré, até maio de 2001, apenas **30 anos e 8 meses** de tempo de serviço (cf. contagem anexa), insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na base de 35 anos, razão pela qual cabível tão somente o enquadramento especial.

Tendo em vista que os litigantes foram vencidos e vencedores em partes significativas dos respectivos pedidos, é hipótese de sucumbência recíproca, devendo cada um arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Referentemente às custas processuais, delas encontra-se 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).

Cumprasseverar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do réu para i) julgar parcialmente procedente a reconvenção; ii) enquadrar como especial e converter em comum os lapsos de 26/6/1978 a 6/12/1983; 13/3/1987 a 30/8/1987 e 14/9/1987 a 30/5/2001; iii) fixar a sucumbência recíproca. Mantida, no mais, a decisão arrostada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005343-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005343-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: LEONICE AIRES MARTINS COSTA
ADVOGADO	: HUGO ANDRADE COSSI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00054-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 80/82 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV do Código de Processo Civil, deixando de condenar o autor nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 85/90, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários 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.

Ao contrário dos fundamentos expendidos na r. sentença monocrática, não há perda de objeto nas hipóteses nas quais é o benefício no curso da demanda, mas sim reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, o que implica, nos termos do art. 269, II, extinção do processo com julgamento do mérito.

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação ao art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp. n.º 286.683, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, DJ 04.02.2002, p. 471).

Conforme o extrato do INSS de fl. 96, infere-se que o benefício ora vindicado fora deferido administrativamente (aposentadoria por invalidez - NB 5464976406), após a citação do INSS (fl. 52).

Entretanto, revela-se necessária a análise dos requisitos autorizadores ao acolhimento do pedido, uma vez que o objeto desta demanda não compreende a mera conversão do benefício de auxílio-doença em invalidez, mas a retroação de seus efeitos financeiros à data do laudo pericial produzido em demanda anteriormente ajuizada. Dessa forma, não há que se falar em carência superveniente da ação por perda de objeto, nem na procedência do pedido amparada exclusivamente no reconhecimento jurídico parcial.

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.

Todavia, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Passo à análise do benefício de aposentadoria por invalidez.

A autora ajuizou demanda previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício derivado da sua incapacidade laborativa que vinha sido mantido pelo INSS desde 11/07/2005, em face da súbita cessação em 05/05/2008 (fls. 10/29).

Conquanto o laudo pericial produzido na fase de instrução daquele feito tenha concluído pela incapacidade total e permanente, o ilustre magistrado sentenciante, por ocasião da sentença proferida, manteve-se adstrito aos limites do pedido (fls. 45/47).

Vale ressaltar que cabe à autarquia Previdenciária implantar em favor do segurado sempre o melhor benefício e, no caso, a incapacidade total e permanente constatada após 3 anos de manutenção do auxílio doença, sugeria, sem sombras de dúvidas, a conversão em aposentadoria por invalidez independente de comando judicial.

Em razão disso, é possível o acolhimento do pedido formulado nesta ação fixando o termo inicial em data anterior à citação, pois, como já dito, a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão ao benefício mais favorável e do direito da requerente desde da elaboração do laudo supra referido.

A procedência do pedido aqui formulado é manifesta. A incapacidade laborativa e a qualidade de segurado da parte é incontroversa desde que o primeiro pronunciamento judicial se tornara definitivo (fl. 49).

Por outro lado, o caráter de definitividade da incapacidade laboral da autora é comprovada desde o laudo pericial de fls. 36/44, em 10/04/2010, daí porque o termo inicial da aposentadoria por invalidez é fixado nessa data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal n.º 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual n.º 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis n.º 1.135/91 e

1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei 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. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicada a apelação. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido a fim de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, fixando o termo inicial a contar da data do laudo pericial, acrescido de consectários legais.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006287-15.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALFONSO PAULO VIVONE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062871520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposeitação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência

acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade

rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021852-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021852-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GAINO

REPRESENTANTE : ZELIA LEONARDO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GAINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00157-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 155/156, declarada à fl. 176, 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. 161/170, 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. 183/184), no sentido do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda

familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 03 de maio de 2010 (fl. 119/120) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e sua genitora, os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, com dois quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma área de serviço, guarnecido com móveis simples e básicos.

A renda familiar, de acordo com a assistente social, deriva da pensão por morte da mãe do demandante, no valor de R\$581,87.

Entretanto, o extrato do Sistema Plenus de fl. 127 revela que a genitora do postulante auferiu pensão por morte, no importe de R\$676,74, equivalente a 1,32 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (R\$433,24), 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, 11 de março de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA SAVI
ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00077-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta 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. 272/275 julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural no período que indica e condenar o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da citação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 277/283, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício do trabalho campesino e que, portanto, não faz jus à concessão da benesse.

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 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;

(...)

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.

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 labor rural exercido, 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 Certidão de Casamento de fl. 18, que qualifica seu cônjuge como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, ocorrida em 27 de setembro de 1969.

Ressalto, por oportuno, que reconhecimento do labor rural desenvolvido entre 01.01.1969 e 26.09.1969 não será objeto desta decisão, uma vez que tal lapso não foi reconhecido pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte da requerente a este respeito.

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 que ocorre no caso em comento, em que a prova oral produzida às fls. 252/253 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora exerceu as lides campesinas no período pleiteado.

Cumpra 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 presente caso, 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 entre **27 de setembro de 1969 e 23 de julho de 1991**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **21 (vinte e um) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) 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.

Somando-se o período rural aqui reconhecido com aqueles constantes dos carnês de recolhimento (fls. 111 e 154/195) e do CNIS (fls. 116/119 e 261/269), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 27 de junho de 2006 (data do ajuizamento da ação), com **33 (trinta e três) anos, 06 (seis) meses e 26 (vinte e seis) 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 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2002, quando a demandante preencheu o tempo de serviço 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 na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (16 de julho de 2007 - fl. 229v), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-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 Sistema Único de Benefícios, anexas a esta decisão, revelam ser a autora beneficiária de aposentadoria por idade, desde 12 de janeiro de 2012. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá a 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 à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.61.83.006504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO RUBENS DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065045820124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios

geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que

o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeção, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000642-95.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000642-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JENIFER DAYARA AREVALO ANEZ incapaz
ADVOGADO : ROGER DANIEL VERSIEUX e outro
REPRESENTANTE : MIGUELITA SILVIA AREVALO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006429520114036004 1 Vr CORUMBA/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. 104/107 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. 112/120, 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. 128/130), no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem,

não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visar à realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de*

locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(*STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61*).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de

suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per

capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fls. 65/66 concluiu ser a periciada portadora de doença celíaca (ou intolerância ao glúten), não obstante tratar-se de doença crônica, a mesma não é incapacitante. Ademais, o *expert* afirmou que "A periciada deverá ser acompanhada com exames laboratoriais e tratada quando necessário, devendo fazer uma dieta sem glúten, o que irá garantir que ela continue assintomática."

Pois bem, tratando-se de criança (a requerente possui apenas 13 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 doença celíaca, não permite seu enquadramento no conceito de pessoa portadora de deficiência, haja vista a possibilidade de uma dieta sem glúten e conseqüentemente uma vida normal. Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com apenas 13 (treze) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014070-92.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GILBERTO LEONEL
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140709220114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008667-11.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GERVASIO MARIANO RUFINO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086671120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso

ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do

Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituente originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- *As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

- *O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- *Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000637-85.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000637-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCELO PEREIRA LEITE DE CASTRO
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00006378520124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

A r. sentença monocrática de fls. 49/51 declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 54/82, requer o autor a anulação do r. *decisum*, com a devolução dos autos ao juízo de origem para análise do mérito, sob o argumento de ser prescindível o esgotamento da via administrativa.

Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 86/87) no sentido do provimento da apelação, com a anulação da sentença para que outra seja proferida em seu lugar, após regular tramitação do feito, com a participação do *Parquet* em primeira instância.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula 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, 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.

Colhe-se dos autos, na linha do entendimento acima esposado, que o magistrado de primeiro grau oportunizou ao requerente a comprovação do requerimento administrativo, sobrestando o curso do feito por 20 dias (fl. 29), oportunidade em que, ao invés de cumprir a determinação, preferiu o interessado discuti-la, por meio da petição de fls. 32/44. Nova dilação de prazo fora concedida, por mais 20 dias (fl. 45), sem qualquer manifestação do autor.

Assim, irretocável o decreto de extinção do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005125-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RICARDO LUGO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00120-1 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada deferida à fl. 80.

A r. sentença monocrática de fls. 129/131 julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita. Por fim, revogou a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 133/138, pugna o autor 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. 150/160), no sentido da nulidade *ex officio* da sentença e dos atos subsequentes, com a remessa à origem para prolação de nova decisão, restando prejudicada a análise da apelação. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

In casu, verifica-se que o autor propôs a presente ação postulando exclusivamente a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V da Constituição Federal.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou erroneamente o pedido inicial como se fosse de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, olvidando-se de emitir seu pronunciamento acerca dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, o que, a meu ver, configura sentença *extra petita*.

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 conversão do trabalho desenvolvido sob condições especiais.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *contra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP

327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise do pedido formulado na exordial.

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 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela

3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 104/112 o autor é portador de discreta escoliose lombar e polineuropatia de membros inferiores de gravidade leve, as quais não geram incapacidade laboral e nem deficiência incapacitante.

Ademais, cumpre salientar que o postulante conta com apenas 35 (trinta e cinco) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicada a apelação**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006236-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006236-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANGELINA VILA DIAS
ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00042-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 37, entendendo ser a parte autora carecedora de ação, por falta de interesse de agir, decorrente da ausência de indeferimento na via administrativa, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com espeque nos arts. 267, incisos I e VI, do CPC.

Em razões recursais às fls. 40/50, requer a parte autora a anulação do r. *decisum*, com a devolução dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, sob o fundamento de que a prévia postulação administrativa não é condição para a propositura da ação previdenciária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por 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, fazia-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo este não fosse apreciado ou fosse indeferido, o que efetivamente ocorreu, na medida em que o MM. Juízo *a quo* concedeu prazo para que a parte autora formulasse tal pedido na esfera administrativa, consoante a decisão de fls. 31/32, bem como demonstrasse seu indeferimento (fls. 35/36), o qual, porém, não foi concretizado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003308-89.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RAIMUNDO MAGALHAES DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIMARI MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033088920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 139/140 julgou extinto por falta de interesse de agir o pedido de auxílio-doença e, improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 146/151, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

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.

In casu, o laudo pericial, de fls. 125/129, concluiu que o periciando é portador de diabetes melitus. Ademais, segundo o *expert*, o requerente está incapacitado de forma parcial e temporária para as atividades laborativas, bem como afirmou o perito que o mesmo se encontra em tratamento clínico.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total e permanente do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total e permanente do autor, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a r. sentença.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030997-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030997-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMAO JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00089-8 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em face de sentença proferida pela 4ª Vara de São Caetano do Sul/SP que reconheceu ao autor o direito à conversão do tempo especial em comum relativamente aos períodos indicados na inicial e condenou o INSS à implantação de aposentadoria proporcional por tempo de serviço com DIB na data do requerimento administrativo.

A sentença também condenou o INSS ao pagamento das prestações vencidas, inclusive dos abonos anuais, acrescidas de juros de mora e correção monetária.

Finalmente, condenou a autarquia ré pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor corrigido das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

O Juízo submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alegou que o autor não preencheu os requisitos legais para o reconhecimento do exercício de atividades especiais e, portanto, para a conversão para tempo comum. Acrescentou que a utilização de EPI diminui significativamente os riscos da atividade especial e que os laudos técnicos apresentados não são contemporâneos ao exercício das atividades laborais. Pede, se mantida a sentença, a diminuição do percentual dos honorários e, finalmente, a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados para este Tribunal.

A fls. 196/198, o autor pede a antecipação da tutela recursal.

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 questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

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)

No que se refere à utilização de equipamento de proteção individual, 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 tranqüila 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."

O ponto controvertido da demanda, reside em saber se, no período de 19/07/74 a 11/10/75, 19/05/77 a 12/02/83, 20/01/86 a 27/10/87 e 03/08/98 a 10/05/01 o autor exerceu atividades em condições especiais. Passo à apreciação de cada um dos períodos:

1) 19/07/74 a 11/10/95 - empregador: Indústria Agro-Química Braido Ltda. Exercício de atividade de acompanhamento de máquina centrífuga, sujeitando-se a ruído de 89 dB. Foi apresentado o formulário próprio (fls. 31) e laudo técnico (fls. 32/38)

2) 19/05/77 a 12/02/83 - empregador: Cia. Leco de Produtos Alimentícios. Exposição a ruído de forma habitual e permanente, com média de 85 dB, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme formulário DSS-8030 (fls. 47) e laudo pericial (fls. 48 e 46);

3) 20/01/86 a 27/10/87 - empregador: Scorpios Ind. Metalúrgica Ltda. Exposição a ruído de forma habitual e permanente, entre 87 e 97 dB, com média de 92 dB, conforme formulário de fls. 41 e laudo técnico (fls. 42/45);

4) 03/08/98 a 10/05/01 - empregador: Peres Galvanoplastia Industrial Ltda. Exposição a ruído de forma habitual e permanente, de 91 dB, conforme formulário DSS-8030 (fls. 50) e laudo pericial (fls. 49);

Portanto, o autor comprovou o preenchimento das condições legais necessárias para a conversão do tempo de serviço especial para comum, eis que apresentados os formulários pelo empregador e os respectivos laudos técnicos.

Além disso, consoante se expôs acima, a disponibilização de EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, razão pela qual não procede a insurgência do INSS. Ademais, o fato de o laudo técnico ou as Informações Sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais terem sido elaborados em data posterior não infirma o reconhecimento da atividade como especial, eis que não há previsão legal para tal exigência (APELREEX 0004998-62.2003.4.03.6183, Rel. Des. Federal DIVA MALERBI, TRF3 - Décima Turma, DJF3 CJ1 data: 28/09/2011), sendo suficiente que as medições e verificação das condições de trabalho tenham sido efetuadas nas mesmas condições.

Passo ao exame dos demais requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Anteriormente à edição da Emenda Constitucional n. 20/98, publicada em 16.12.98, era a seguinte a redação do art. 202 da Constituição:

"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; 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; III - após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério. § 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher. § 2º - Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei."

Dessa forma, para aposentar-se por tempo de serviço, o segurado deveria preencher dois requisitos: carência e tempo de serviço.

No entanto, a EC nº 20/98 alterou o dispositivo acima transcrito, garantindo, no entanto, àqueles que já haviam preenchido os requisitos segundo as normas pretéritas, o direito ao benefício previdenciário anterior, em homenagem ao direito adquirido.

No tocante à aposentadoria proporcional, o art. 9º da EC nº 20/98 previu regras de transição para aqueles que ainda não tinham preenchidos todos os requisitos necessários, ou seja, passou a exigir a idade mínima de 53 anos para homens e 48 para mulheres, além de um recolhimento complementar, ou seja, um "pedágio", correspondente a 40% (quarenta por cento) do tempo que ainda faltava para o segurado completar 30 anos (homens) ou 25 anos (mulheres) à data da publicação da referida emenda.

No caso concreto, até 16.12.98, o autor tinha 29 anos e 04 meses de tempo de serviço. Dessa forma, não poderia se aposentar proporcionalmente, devendo cumprir os demais requisitos do art. 9º da EC nº 20/98.

À data do requerimento administrativo (09.08.2007 - fls. 24), porém, o autor já havia cumprido os requisitos do art. 9º da EC nº 20/98, pois já tinha 58 anos de idade e também já contava com mais de 1 ano e 1 mês de tempo de serviço além dos 29 anos e 04 meses anteriores a 16.12.98, cumprindo, portanto, o adicional de 40% (quarenta por cento) exigido.

Portanto, tendo completado 30 anos, 05 meses e 13 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (09.08.2007), o autor passou a fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional com DIB na referida data. Além disso, também cumpriu a carência prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento na via administrativa, conforme o disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Eventuais valores em atraso deverão observar a prescrição quinquenal, conforme previsto no art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91 e, visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos

depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser revistos para que sejam 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, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** apenas para fixar os honorários, critérios de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

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 implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional do autor, Simão Joaquim de Oliveira, calculando-se a nova renda mensal inicial - RMI na forma da legislação de regência, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001388-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001388-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA FUGAGNOLLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EUNICE FROES LEYN
ADVOGADO	: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 11.00.00223-1 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (26.05.2008), correção monetária e juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97, honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 18.09.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não foi comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da apresentação do laudo pericial e exclusão da multa diária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 42/45, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "M96.8 (outros transtornos osteomusculares pós-procedimentos)". O assistente do juízo consignou que o(a) autor(a) "deambula com dificuldade em razão da diferença de tamanho entre o membro inferior esquerdo e direito".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma temporária.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade (60 anos) e sequelas de intervenções cirúrgicas levam à conclusão de que não há possibilidade de retorno ao mercado formal de trabalho.

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)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial 06.06.2012, pois após a cessação do auxílio-

doença em 07.06.2008, o(a) autor(a) retornou ao trabalho em 19.02.2009, bem como não houve formulação de novo pedido administrativo.

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.

A fixação de multa por dia de atraso, em caso de descumprimento do julgado, é matéria a ser resolvida na fase de execução, sendo incabível na de conhecimento.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049149-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049149-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA DE OLIVEIRA ORMUNDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023162420118260673 1 Vr FLORIDA 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.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) 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 10-7-1980, 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. 11-12.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como 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 a sua certidão de casamento realizado em 17-11-1953 e a certidão de óbito do marido, lavrada em 24-02-1969, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque o documento mais recente que aponta o suposto exercício de atividade rural pelo marido remonta o ano de 1969, consubstanciado em sua certidão de óbito e na qual está qualificado como lavrador.

Não há nenhum documento posterior à década de 1960 que demonstre o exercício da atividade rural pela autora, reportando-se o início de prova material a período muito antigo, afastando a comprovação do labor no meio rural em momento recente.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado. II - O Julgado é claro nos motivos que ensejaram a reforma da sentença proferida pelo juiz "a quo". III - A autora completou 55 anos em 1997, mas a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de 96 meses. IV - As testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos no que diz respeito ao labor rural da requerente. V - Há contradição entre a prova testemunhal e a material, considerando que nos depoimentos afirmam que a autora sempre exerceu labor rural, enquanto, que a documentação juntada indica que a requerente trabalhou como doméstica por seis anos. VI - Uma das testemunhas declara que a autora trabalhou em lides campestres no ano anterior, ou seja, em 2006, quando a própria requerente, na inicial, afirma que a partir de 1996 passou a laborar como doméstica. VII - O início de prova material da alegada atividade rural, em nome do marido, é antigo, da década de 1970, considerando que há certidão de óbito em nome dele, ocorrido em 12.05.1979, e, ainda, que a autora juntou documentos, em nome próprio, comprovando que exerceu somente atividade urbana. VIII - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. X - Embargos de Declaração improvidos.
(AC 200361240003551, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/11/2009 PÁGINA: 1209.)*

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, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061632-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061632-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATO URBANO LEITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARCOS MAZZILLI MARCONDES
ADVOGADO	: RENATA ZAMBELLO
No. ORIG.	: 08.00.00071-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço, laborado na condição de "diretor", com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 28.01.2004, com correção monetária, juros de mora e honorários

advocáticos fixados em 10% das parcelas vencidas. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 13.08.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do vínculo de trabalho reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

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."

Para comprovar o tempo de serviço urbano laborado de 04.11.1966 a 23.02.1973, o autor juntou cópias das atas de Assembléias Gerais Ordinárias e Extraordinárias da empresa Wilson Marcondes S/A Indústria e Comércio, onde consta que o autor era acionista e foi eleito Diretor-Adjunto em 04.11.1966, passando a Diretor-Superintendente e a Diretor (fls. 14/55).

Conforme dispunha o artigo 5º, III, da Lei nº 3.807, de 26.08.1960 - Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, "São obrigatoriamente segurados (...) os titulares de firma individual e diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, de qualquer empresa, cuja idade máxima seja no ato da inscrição de 50 (cinquenta) anos"; com exceção da idade limite antes prevista, a Lei nº 5.890, de 08.06.1973, manteve inalterado o panorama anteriormente traçado para a matéria.

Em relação ao recolhimento de contribuição previdenciária, como expresso pelo Decreto nº 60.501, de 14.03.1967, e pelo Decreto nº 72.771, de 06.09.1973, o encargo competia à empresa:

"Art. 176. A arrecadação das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à previdência social, compreendendo seu desconto ou cobrança e seu recolhimento ao INPS, será realizada com observância das seguintes normas básicas:

I - As empresas deverão descontar, no ato do pagamento da remuneração dos segurados empregados e dos segurados empregadores por seu intermédio filiados ao INPS (art. 6º, itens I, II e III) as contribuições e quaisquer outras importâncias pelos mesmos devidos à previdência social (art. 164, itens I, II, letras a e b, III e IX, e art. 144);"

(Decreto nº 60.501/67).

"Art. 235. A arrecadação das contribuições e de quaisquer importâncias devidas ao INPS, compreendendo seu desconto ou cobrança e recolhimento, será realizada com observância das seguintes normas básicas:

I - as empresas deverão:

a) descontar, no ato do pagamento da remuneração dos empregados, trabalhadores autônomos de categoria compreendida no art.5º, item III, alínea 'b', titulares de firma individual diretores e sócios, as contribuições e quaisquer outras importância por eles devidas;

b) recolher ao INPS, obedecidas as normas por este expedidas, até o último dia do mês seguinte àquele a que se referirem, as importância arrecadadas nos termos da alínea anterior, juntamente com as por elas devidas, inclusive as de que trata o art.220, item II, alínea 'b';"

Por cuidar-se de obrigação da empresa, o pagamento e repasse da exação aos cofres previdenciários, na sistemática então vigente, era presumido em favor do segurado, conforme, a título exemplificativo, a previsão contida no artigo 79, § 1º, da Lei nº 5.890/73, segundo o qual "O desconto das contribuições e o das consignações legalmente autorizadas sempre se presumirão feitos, oportuna e regularmente pelas empresas a isso obrigadas, não lhes sendo lícito alegar nenhuma omissão que haja praticado, a fim de se eximirem ao devido recolhimento, ficando diretamente responsáveis pelas importâncias que deixarem de receber ou que tiverem arrecadado em desacordo com as disposições desta lei".

No primeiro momento, seria de se entender que não se constituiria em encargo do autor, por sua condição de "diretor", a demonstração da regularidade de sua situação previdenciária, à época.

Contudo, no caso, a presunção de cumprimento da obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes, como forma de isentar o segurado da necessidade de demonstrar a satisfação da exigência, não milita em favor do autor, pois não pode ser invocada por aquele que pratica atos de gestão da empresa, na qualidade de

diretor de pessoa jurídica e, portanto, pessoalmente responsável por sua condução.

Acrescente-se que a presunção a que ora se alude é destinada à proteção dos trabalhadores, e pressupõe a hipossuficiência do interessado em relação à empresa.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DE SUAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO NÃO CONCEDIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. A questão objeto do presente recurso restou plenamente enfrentada, nos termos da decisão ora agravada.

II. Na condição de sócio-gerente, era o autor responsável pelo recolhimento de suas próprias contribuições, através de carnê, pelo que o seu pleito não pode ser acolhido, já que para ver reconhecido tal tempo de serviço, deverá indenizar a autarquia. Assim, como não há prova de que o autor tenha efetuado os recolhimentos devidos, não há como considerar o respectivo tempo de serviço para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

III. Agravo legal improvido

(TRF3 - AC 834139, 8ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rafael Margalho, DJF3 04.05.2012)

O autor não demonstrou trabalhar na condição de empregado da empresa, eis que não comprovada, além da pessoalidade, habitualidade, e onerosidade, o elemento subordinação, essencial para configurar a relação de emprego, e não foram vertidas quaisquer contribuições previdenciárias relativas ao período de 04.11.1966 a 23.02.1973, o que impede o cômputo do tempo de serviço.

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 49 anos de idade e 24 anos e 24 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Porém, até o ajuizamento da ação, tinha somente 32 anos, 11 meses e 10 dias, insuficientes para a concessão do benefício.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, excluir o reconhecimento do tempo de serviço de 04.11.1966 a 23.02.1973 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando a tutela concedida. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002946-42.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACI NUNES DE ANDRADE
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
No. ORIG. : 10.00.00020-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/21).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 22).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação.

Sentença proferida em 26.04.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que a incapacidade é preexistente ao ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial acostado às fls. 79/80, o(a) autor(a) é portador(a) de "doença osteoarticular degenerativa de coluna lombar com estenose do saco dural". O perito conclui pela incapacidade parcial.

Quanto ao início da incapacidade, ao prestar informações ao assistente do juízo o(a) autor(a) consignou que os sintomas incapacitantes tiveram início há 03 anos (2008).

Sendo assim, restou demonstrado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade

de contribuinte individual em 02/2008, já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação. Por conseguinte, revogo a tutela antecipada.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043000-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043000-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALZIRA DE FATIMA CARVALHO
ADVOGADO	: LUCIANE TIEMI MENDES MAEDA
No. ORIG.	: 08.00.00198-5 1 Vr ITAPEVA/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 observância da Lei n. 11.960/09 no que se refere aos juros e a correção monetária. 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 27.10.2009, 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. 10/13.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como sua certidão de casamento, realizado em 30.07.1971, 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.

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. Revogo a tutela antecipada. Oficie-se.

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 0044263-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044263-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE PASSOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI
No. ORIG. : 08.00.00149-0 1 Vr MARACAI/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 e a incidência da Lei n. 11.960/09 na 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.

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 05.10.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09.

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, a parte autora não apresentou início de prova material do exercício da atividade rural pelo período de carência, conforme previsto na legislação de regência.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência, 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.

Revogo a tutela antecipada. Oficie-se.

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/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014662-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014662-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RODOLFO LOURENCO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : LINETE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00198-6 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 34).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 21-07-2009, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 27-10-2011, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento 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 nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências mercedoras 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 econômicos (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 econômicas (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 econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 137/139), feito em 20-12-2010, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Deficiência Mental Associada a Síndrome Genética ligada a consangüinidade", o que o incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 103/105), de 02-06-2010, dá conta de que o autor reside com o pai, Antônio Lourenço da Silva, a mãe, Linete Maria dos Santos, e as irmãs Mariana Lourenço da Silva e Franciele Jeane da Silva, e a avó materna Maria Mota dos Santos, de 72 anos, em casa própria, contendo quatro quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma lavanderia coberta. As despesas são: água R\$ 35,00; luz R\$ 104,00; alimentação R\$ 600,00; telefone R\$ 54,00. A renda da família advém do trabalho da mãe do autor, na condição de Servidora Pública Federal, no valor de R\$ 1.055,62 (mil e cinqüenta e cinco reais e sessenta e dois centavos) mensais, dos rendimentos do pai, que atualmente se encontra desempregado, fazendo "bicos", no valor de R\$ 40,00 (quarenta reais) por dia, quando trabalha, e da aposentadoria da avó materna, no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) mensais.

A consulta ao CNIS (fls. 274/275 e 288) indica que o pai tem vários vínculos de emprego, sendo o atual com SOUZA & SOUZA INDUSTRIA E LOCAÇÃO LTDA - EPP, auferindo, em novembro de 2012, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Dessa forma, a renda *per capita* familiar do autor sempre foi superior àquela determinada pelo par. 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante do que consta dos autos, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003254-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003254-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO AMARO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00137-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhador urbano, desde a citação - 15.03.2011, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 16.07.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não ter sido cumprida a carência necessária ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência 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.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 16.07.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 174 meses, ou seja, 14 anos e 6 meses.

No caso dos autos, o autor teve vínculo de trabalho rural de 03.05.1980 a 01.12.1985.

O autor trabalhava na condição de empregado de empresa de mão-de-obra rural e não agroindustrial e, no período anterior à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria. 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.

Portanto, a atividade rúrcola exercida de 01.05.1980 a 01.12.1985 não pode ser computada para efeito de carência.

Assim, até o pedido administrativo - 11.08.2010, o autor conta com 11 anos, 9 meses e 24 dias, não alcançando a carência mínima para a concessão do benefício.

Até o ajuizamento da ação - 18.10.2010, o autor tem 12 anos, deixando de cumprir a carência necessária para a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, cassando a tutela deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006378-55.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006378-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUVENICE COSTA SILVA
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00063785520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, desde a alta indevida, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/40).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 28.10.2011, juros de mora e correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 07.08.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não restou comprovada a incapacidade, e sim a idade avançada. Caso mantida a sentença, pugna pela exclusão da multa e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

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.

De acordo com o laudo pericial acostado às fls. 86/95, o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose, hipertensão arterial sistêmica, hipotireoidismo, lombalgia crônica, hérnia de disco, discopatia lombar, alterações degenerativas em coluna vertebral, entre outros acometimentos descritos". O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente.

Quanto ao início da incapacidade, o assistente do juízo fixou-a em outubro de 2011, em razão do processo de envelhecimento.

Assim, considerando-se o estágio avançado das enfermidades conforme documentos médicos anexados às fls. 23/33 e laudo pericial, bem como a idade do(a) autor(a) (68 anos) na data do ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte facultativo (2007), restou evidenciada a preexistência da incapacidade.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II -

Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.
(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial e à apelação. Por conseguinte, revogo a tutela antecipada.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046439-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046439-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANGELINA HERMENEGILDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: FABRICIO JOSE DE AVELAR
No. ORIG.	: 04.00.00155-7 1 Vr BEBEDOURO/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. 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.

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.

No mais, 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 24.11.2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 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 anotação na sua CTPS (fls. 13), com vínculo rural no período de 21.03.1983 até 30.03.1984, além da certidão de casamento, realizado em 04.10.1969, 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.

Ressalte-se, que consta no CNIS (fls. 92/93) que o esposo da autora desde o ano de 1990 passou a exercer suas atividades junto à Prefeitura Municipal de Bebedouro, 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 remessa oficial, tida por interposta e à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada. Oficie-se

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 0044626-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044626-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS ANJOS RIBEIRO ALBERTO
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00065-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, inicialmente, falta de interesse de agir, tendo em vista que não houve requerimento administrativo. No mérito, alega, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente requer que o termo inicial do benefício seja a partir da citação, aplicação da Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos juros e à correção monetária, além da redução dos honorários advocatícios. Suscita o questionamento.

Com contrarrazões, na qual a parte autora requer o reconhecimento da intempestividade do recurso autarquia, 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.

A apelação é tempestiva, ao contrário do afirmado pela autora nas contrarrazões. O INSS, nos termos da lei, deve ser intimado pessoalmente. Assim, o início do prazo para a interposição do recurso conta-se da intimação pessoal, e não da publicação da sentença em audiência.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir não merece subsistir.

Cumprido ressaltar, porém, o entendimento que passei a adotar recentemente, no sentido de que se faz necessária a

comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negadas a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que o autor aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, desde 19.05.05, quando propôs a presente ação.

No mais, 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 12.10.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/16.

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 trabalho no campo, como sua certidão de casamento, realizado em 07.08.1970, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, bem como anotação na CTPS (fls. 10/13), do cônjuge, relativo ao vínculo rural firmado em 01.11.1969 até 30.01.1974, 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. Além disso, consta no CNIS (fls. 40), que o cônjuge da autora aposentou-se por invalidez desde 01.11.1976, logo ela deveria demonstrar a continuidade do trabalho rural.

Outrossim, há informações no CNIS (fls. 35/37 e 41) de que a autora é beneficiária de pensão por morte, na condição de companheira do instituidor Domingos do Nascimento Santana, o qual exercia empregos urbanos.

Por sua vez, 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. Revogo a tutela antecipada. Oficie-se.

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, 08 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012003-62.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012003-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGNALDO DADERIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ADILSON GONÇALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00120036220084036183 1V Vr SÃO PAULO/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 conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 12/23).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de

aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (05.10.2008). Fixou os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 11.04.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando o reconhecimento do reexame necessário. Sustentou não ter sido comprovada a incapacidade laborativa. Requereu, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. o § 2º do art. 45 da Lei 8212/91 e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.119).

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls.125/127).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do Recurso Especial 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 73/76, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "quadro de transtorno mental e comportamental devido ao uso do álcool, síndrome de dependência, pela CID10, F10.2". A perita judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Segundo o *expert*, a parte autora está apta para o trabalho habitual (montador de painéis elétricos), pois "... não tem sinais de síndrome de abstinência, que indicariam alcoolismo grave". Ademais, o auxiliar do juízo informou que o autor não apresenta histórico de internação hospitalar. Descartou, ainda, a existência de alienação mental.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
- Recurso conhecido e provido (STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini).*

Isto posto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, restando indeferido o benefício de aposentadoria por invalidez. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por

ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante da reversão do *decisum*, revogo a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003111-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003111-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA CENEDESE MARTINS
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 11.00.00044-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/39).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 22.07.2011, correção monetária, juros de mora de 0,5% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 20.08.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não há incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 5%, fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial e apuração dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 60/62, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "patologia de coluna cervical (C5C6)". O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente.

Considerando-se o estágio avançado da enfermidade e as limitações decorrentes da idade, restou evidenciado que, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte facultativo (06/2007), o(a) autor(a) já estava incapacitado(a). Ademais, observo que o referido reingresso deu-se quando o(a) autor(a) contava com 64 anos.

Portanto, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, para julgar improcedente o pedido, por conseguinte revogo a tutela antecipada.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002691-57.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002691-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : AMALIA UBEDA CABECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00026915720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde a citação - 12.04.2011, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 30.07.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não ter a autora comprovado a carência mínima necessária ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

A autora apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido administrativo, visto que trabalhou sob condições especiais e, multiplicando-se o número de contribuições pelo fator 1,20, a autora alcança a carência necessária para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 18.02.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 120 meses, ou seja, 10 anos.

A autora juntou cópias do processo administrativo, com DER em 31.12.2003, onde foram comprovadas 112 contribuições previdenciárias.

A autora pediu administrativamente e nestes autos a aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, sendo necessário comprovar a idade mínima e o número de contribuições de acordo com a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91, ou seja, 60 anos de idade e 120 recolhimentos previdenciários.

Somente no caso da aposentadoria por tempo de serviço, as atividades exercidas pela autora sob condições especiais podem ser convertidas em tempo de serviço comum, utilizando-se o fator de conversão 1,20, apenas para efeito de contagem de tempo de serviço, mas não para efeito de carência.

Carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício.

Não existe previsão legal de aplicação de fator de conversão, para efeito de carência.

Também não há previsão legal de conversão do tempo de serviço especial em comum, no caso da aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

Portanto, as contribuições previdenciárias da autora não sofrem aplicação de fator de conversão, de forma a majorá-las.

Por ocasião do pedido administrativo, a autora tinha apenas 112 recolhimentos e não fazia jus à aposentadoria por idade.

Entre setembro/2008 e abril/2009 a autora efetuou 8 contribuições previdenciárias (fls. 82/86 e fls. 184), atingindo a carência de 120 recolhimentos.

Dessa forma, somente a partir da citação - 12.04.2011, a autora comprova a carência necessária para a concessão da aposentadoria por idade.

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.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO às apelações e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. 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. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011347-08.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011347-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA CICERA PAULINO GOMES
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113470820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a dano moral. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 36/54).

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 15.08.2012.

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. 112/116, o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrite".
O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.
Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005543-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005543-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PASCHOALINA BRAGADINI STACONI
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00040-4 1 Vr TAMBAU/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 pedido administrativo (22.01.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 10.09.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 41/45, o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial e diabetes mellitus, controladas e sem complicação, obesidade, espondilose e artrose lombar leve e síndrome do manguito rotador de grau leve em ombro esquerdo".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005508-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005508-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO ZOLARO
ADVOGADO : ALESSANDRO GUSTAVO FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 11.00.00025-2 2 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/50).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (15.02.2012), juros de mora conforme a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da publicação da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 16.07.2012, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% do débito devido até a liquidação da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada 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(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 90/98, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cardiopatia hipertensiva, artrose severa de joelho esquerdo e artrose de coluna incapacitantes".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

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 honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e alterar a incidência dos honorários advocatícios. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

2007.61.83.007329-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (22.11.2006).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

O autor apela, sustentando haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:
I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:
a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao

exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a

decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

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 comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou o Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP (fls. 28/30), que demonstra que esteve exposto ao agente agressivo ruído, no patamar de 91 dB até 31.12.1991, e de 82 dB a partir de 01.01.1992.

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.

Não é possível reconhecer a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 20.02.1978 a 05.03.1997, pois o autor não apresentou o laudo técnico, documento imprescindível para o reconhecimento do agente agressivo "ruído".

Considerando que o ppp juntado indica que o ruído a que estava exposto o autor a partir de 05.03.1997 era de 82 dB, também é inviável o reconhecimento de tal período.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003022-74.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003022-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ANTONIO GERALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00030227420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 8).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício desde a citação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a fixação da data de início do benefício na juntada do laudo médico pericial aos autos.

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 n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

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.

Quanto à deficiência, o laudo pericial (fls. 43/51), feito em 10-3-2010, quando a autora contava com 42 anos, informa ser portadora de déficit mental, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 55-57), feito em 20-10-2010, informa que a autora reside com o pai, Antonio Geraldo de Oliveira, e dois irmãos maiores e solteiros, Luiz Aparecido de Oliveira e Vanderlei Aparecido de Oliveira, sem informações sobre as condições de habitação. Ainda, aduz que o irmão Luiz Aparecido de Oliveira possui deficiência mental e que o pai possui glaucoma em estágio avançado.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente

sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, seu pai e seus irmãos.

A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por idade recebida pelo pai, no valor de um salário mínimo, e do rendimento auferido pelo irmão Vanderlei, na qualidade de trabalhador rural, correspondente a R\$ 100,00 mensais.

Ainda que a renda familiar *per capita* tenha sido pouco superior a ¼ do salário mínimo, no período anterior à concessão administrativa do benefício, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários à concessão do benefício, devido desde a data da citação, nos termos do art. 219 do CPC, posto que somente neste momento a autarquia previdenciária foi constituída em mora.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033701-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033701-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA TEREZA DOS SANTOS VICENTE
ADVOGADO	: DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA ALVES DE FARIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00043-1 2 Vr CRAVINHOS/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 cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova oral, além de aduzir ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material.

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(a) 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 22-7-1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 96 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 e 12.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal

para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade 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 sua certidão de casamento, celebrado em 29-1-1962, e a certidão de nascimento da filha, lavrada em 11-9-1963, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, entre outros documentos, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado que o marido da autora desde o ano de 1969 passou a exercer atividades urbanas. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, o indeferimento da prova testemunhal não causou qualquer prejuízo à parte autora, visto que ausente início de prova material referente ao período posterior às atividades urbanas do marido e em decorrência da vedação imposta pela Súmula 149, do STJ.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033542-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033542-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: EDNA MARIA PEDRO DE ARRUDA
ADVOGADO	: REINALDO CARAM
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00159-5 4 Vr ITAPETININGA/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(a) 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 22-2-2007, 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. 16-22.

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 rural, 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 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 anotação em sua CTPS que demonstra o exercício de período de trabalho rural em meados de 1982, bem como certidão de casamento na

qual o marido está qualificado como lavrador em 21-111-1972, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque consta da consulta ao CNIS (fls. 65) que a autora recolheu contribuições individuais na qualidade de "costureiro em geral" no período de 12-8-2008 a 30-10-2011, sem que haja comprovação documental acerca do retorno às atividades rurais.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período necessário para concessão do benefício pretendido, sobretudo quando confrontada com a informação obtida através da aludida consulta ao CNIS.

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, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006605-08.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006605-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL DO NASCIMENTO FERREIRA
ADVOGADO	: MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00066050820064036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação - 21.01.2008, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 28.01.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Recurso adesivo do autor, requerendo a antecipação da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da

Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS, formulários específicos e respectivos laudos técnicos (fls. 14/67).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

A partir de 05.03.1997, passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 01.10.1975 a 22.10.1976 pode ser reconhecida.

Embora o autor não tenha apresentado PPP da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade São Paulo S/A, o laudo técnico da empresa descreve as atividades exercidas: "executar tarefas de construção e manutenção de redes aéreas de energia elétrica, montagem de estruturas, puxamento e reestricamento de fios, serviços de medição em estações transformadoras de distribuição, instalação de transformadores, chaves de faca, fusíveis, implantação de postes e cruzetas", e confirma a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.

Portanto, a natureza especial das atividades exercidas de 14.04.1977 a 30.04.1989 pode ser reconhecida.

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 45 anos de idade e 28 anos, 9 meses e 21 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, tinha somente 33 anos, 6 meses e 12 dias, insuficientes para a concessão do benefício.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença 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. Julgo PREJUDICADO o recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030948-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030948-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARGARIDA LINGEARDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00053-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com prova documental e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) 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 06.07.2009, 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. 11/22.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova

documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como sua certidão de casamento, celebrado em 17.10.1970, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, bem como anotações de vínculos rurais na CTPS (fls. 12/27), no período de 1984 até 2002, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividade, na forma da legislação de regência.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se frágil e vaga para demonstrar o trabalho rural pelo período de carência, na forma da fundamentação acima exposta.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027893-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027893-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA VILANI DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00130-2 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 da atividade rural com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 04.11.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/22.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, como sua certidão de casamento realizado em 15.12.1967, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como agricultor, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documento contemporâneo do exercício da atividade rural em nome da autora, na forma da legislação de regência.

Verificando-se o CNIS (fls. 41/42) consta que o esposo da autora, desde o ano de 1979 passou a exercer suas atividades em empregos urbanos, logo ela deveria demonstrar com documentos no próprio nome a continuidade do exercício da atividade rural, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência, na forma da fundamentação exposta.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001347-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001347-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : SELSO ARI SENCHETTI
ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00061-6 1 Vr ITAPOLIS/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 (15.01.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/30).

O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 116/118). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

A tutela antecipada foi deferida (fl. 129).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (15.01.2011), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15%, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 25.05.2012, 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, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 99/100, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "M 43.1 - Espondilolistese, M 75.8 - Lesões tendinosas do ombro, M75.7 - Bursite do ombro".

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 ("agricultor" e "condutor de veículos").

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 pelas enfermidades diagnosticadas 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 SESENTA 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)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031350-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031350-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA JOSE DOMINGOS
ADVOGADO : FLORISVALDO ANTONIO BALDAN
CODINOME : MARIA JOSE ASSIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00020-4 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/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 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) autor(a) 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 11-10-2007, 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. 12/18.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como 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 nas anotações na CTPS do marido, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a própria autora afirmou em seu depoimento pessoal (fls. 54) que "(...). Depois que casou trabalhou só mais 02 anos e parou. Parou de trabalhar com quarenta e poucos anos. (...). Não trabalhou em companhia das testemunhas, e as conhece desta cidade e eles trabalharam em companhia do marido da depoente." Logo, restou comprovado que já não mais exercia atividade rural desde longa data, sobretudo quando completou o requisito etário.

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, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031336-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031336-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: SEVERINA MARTINIANO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: MARIA ESTELA SAHYAO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVANDRO MORAES ADAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00002-5 2 Vr ATIBAIA/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) autor(a) 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 10-6-2011, 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. 10/21.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento, celebrado em 18-12-1975 e constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, entre outros documentos, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado que o marido da autora desde o ano de 1995 passou a exercer atividades urbanas. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031172-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031172-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CECILIA LOPES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00116-3 1 Vr PIEDADE/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(a) 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 25-10-2002, 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. 13-23.

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 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 as anotações em CTPS do marido que demonstram o exercício de períodos de trabalho rural, em especial de 1990 a 2007, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque consta da consulta ao CNIS (fls. 33) que a autora desempenhou atividade urbana de 1-2-1988 a 26-9-1988 e de 2-1-1991 a 11-3-1991, sendo este último período concomitante ao vínculo de emprego rural do marido adotado como início de prova material.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no

período necessário para concessão do benefício pretendido, sobretudo quando confrontada com a informação obtida através da aludida consulta ao CNIS.

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, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034170-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034170-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA MEZALIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00083-3 2 Vr TUPI 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 o autor era lavrador, 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 03.09.2010, 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. 14/27.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, consubstanciado na sua certidão de casamento, celebrado em 22.01.1976 e nas certidões de nascimento de seus filhos: Wander, nascido em 12.10.1976, Elizangela, nascida em 27.12.1977 e Fabio, nascido em 06.11.1980, nas quais constam a qualificação profissional de seu cônjuge como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos que indiquem o exercício de atividade rural. Além disso, restou comprovado que o esposo da autora no período de 01.04.1987 até dezembro/2008 exerceu empregos urbanos junto à Prefeitura Municipal de Monte Castelo, conforme consta no CNIS (fls. 46).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas, por si só, não são suficientes para comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência, na forma da legislação de regência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004252-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004252-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA AMARO PANTALEAO
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00047-6 2 Vr CASA BRANCA/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 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 08.09.2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/11.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do

trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora não apresentou início de prova material do exercício do trabalho rural, a simples certidão de nascimento, constando seu local de nascimento como a Fazenda Limeira, não é apta a demonstrar de que tenha exercido sua ocupação no meio rural pelo período de carência.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, é insuficiente para demonstrar o trabalho rural pelo período de carência, na forma da legislação de regência.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005113-32.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.005113-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIO FONSECA
ADVOGADO : KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AVIO KALATZIS DE BRITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00142-2 1 Vt CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/24).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 38/39).

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que fixou os honorários periciais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da juntada do laudo pericial, cuja perícia administrativa deve ser realizada um ano após essa data, correção monetária de acordo com o INPC, juros de mora conforme a Lei 11.960/09, e fixou os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 24.09.2012, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez. No mais, requer a ampliação do prazo mínimo fixado na sentença, majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor dado à causa e estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da citação (02.02.2010).

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.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 189/195 e 204/205, o(a) autor(a) é portador(a) de "M 51.1 - Hérnia de Disco Lombar".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença que deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

As obrigações enumeradas no art. 101 da Lei 8.213/91 surgem com a implantação do benefício.

Nesse sentido:

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

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

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

Quanto ao marco inicial do benefício, a análise judicial está adstrita ao pleito formulado, portanto, deve ser fixado na data da citação.

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 honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício e determinar o pagamento do benefício enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 12 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037405-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037405-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SANDRA MARIA MENEZES
ADVOGADO	: JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 09.00.00133-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente. Em reiteração de agravo retido, alega nulidade por parcialidade da perita. Evoca preexistência da doença e ausência de incapacidade para o trabalho. Impugna consectários.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Também conheço do agravo retido, porque reiterado nas razões recursais. Mas, rejeito a matéria preliminar com base na regra prevista no artigo 249, § 2º, do CPC.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, lavradora, nascida em 1978, está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de epilepsia.

De qualquer forma, a doença da autora é manifestamente **preexistente** à filiação à previdência social, pois surgida quando a autora tinha 3 (três) anos de idade (f. 49).

Tal condição não a impediu de exercer atividades braçais, inclusive na sangria de seringueira.

Contudo, houve agravamento do estado de saúde da autora, dois anos antes da realização da perícia (f. 49).

Posto isto, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto na segunda parte do artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, ou seja, houve **agravamento da doença**.

Por outro lado, nota-se clara tendência da ilustre perita em considerar a epilepsia, só por só, como doença incapacitante para qualquer tipo de trabalho - conclusão com a qual não se pode concordar.

Eis a conclusão da experta, após citar casos encontrados na literatura como Flaubert, Dostoiévski e Machado de Assis: "Não, a autora encontra-se incapacitada de exercer qualquer tipo de atividade trabalhista pelo risco de apresentar crise epiléptica a qualquer momento" (f. 46/50).

Penso que a epilepsia não implica, sempre, incapacidade total para qualquer trabalho.

Cito, por pertinente, o texto a respeito do assunto, de autoria de Sandro Soares:

(<http://www.sertaoinformado.com.br/conteudo.php?id=29173&sec=COLABORADORES&cat=Sandro%20Soares>):

"O PORTADOR DE EPILEPSIA É INCAPAZ PARA O TRABALHO?"

As síndromes epilépticas caracterizam-se fundamentalmente, por uma condição na qual o indivíduo é susceptível de ataques convulsivos, de alterações mais ou menos específicas do registro eletroencefalográfico e de moderada ou nenhuma alteração do comportamento.

O estudo da problemática dos epilépticos no âmbito do trabalho envolve a análise de situações interligadas e inseparáveis referentes à epilepsia em si, ao indivíduo epiléptico e ao comportamento do próprio mercado de trabalho.

As diversas formas de epilepsia, com suas múltiplas etiologias, tem em comum a crise epileptica e o estigma.

Embora a epilepsia possa ser contestada como entidade clínica definida - uma vez que alguns autores a consideram uma síndrome - seu caráter estigmatizante é undubitavelmente por todos reconhecido e jamais questionado.

Ao epiléptico é imputada uma incapacidade e, deste modo, o estigma da epilepsia - questão cultural tecida por mitos e crenças - reduz suas aspirações de vida, aumentando tanto suas auto exigências quanto sua auto depreciação.

O trabalho ocupa lugar central na dinâmica da sociedade moderna. Dessa forma, os controles culturais desfavoráveis ao ajustamento do epiléptico dificultam-lhe o acesso ao mercado de trabalho, a ascensão social, contribuindo para seu isolamento e exarcebando ou desencadeando patologias psicossociais.

Algumas ocupações são de praxe consideradas impróprias para os epilépticos:

bombeiros, policiais, vigias solitários, instrutor de natação e salva-vidas, babás, enfermagem, cirurgia, dirigir veículos motorizados, serviços militares, trabalhos em altitudes entre outras.

Vários são os motivos frequentemente alegados por alguns empregadores ao recusarem os epilépticos:

- medo de que as crises causem acidentes;
- suposição de que os epilepticos tem menor capacidade de trabalho, e baixa produtividade;
- crença de que o absentismo é maior entre os epilépticos;
- receio de que as crises no local de trabalho gerem intranquilidade nos demais empregados;

Em última instância, é o peso do estigma que se faz presente, nesses casos, no momento de decidir a contratação e a demissão dos epilépticos.

A respeito desse tema, o ilustre professor Dr. Genival Veloso de França, bacharel em Direito, professor titular de Medicina Legal nos cursos de Medicina e Direito da UFPB, e de quem tive a honra de ser aluno nos anos 80 assim se refere:

"quando se afirma que um epiléptico não é uma pessoa inválida, quando se lhe nega a condição de inimputável ou quando se clama pela sua potencialidade laborativa, é para resgatar sua dignidade e sua cidadania, no conjunto dos homens e das mulheres quase naufragados na luta desesperada pela sobrevivência, mas que não abrem mão

dos seus anseios e dos seus sonhos.

Restituir-lhes a dignidade, para que os jovens trabalhadores e para os que estão saindo de nossas Universidades, mesmo sendo portadores de crises convulsivas, não sejam discriminados nesse mercado de trabalho tão estreito e tão ávaro. Toda discriminação é injusta e grave.

Os ataques de convulsão acabrunham, deprimem e magoam, principalmente ante a repugnância ostensiva ou o afastamento disfarçado. Mas, o epiléptico vai ter de assumir essa condição e entender que as crises não são diferentes se ocorrerem no banheiro de suas casas, na via pública ou no local de trabalho. Bastará uma tomada de consciencia. O epiléptico não é uma pessoa nem melhor nem pior que as outras. Tem as mesmas qualidades e os mesmos defeitos.

A epilepsia, principalmente a de crises esporádicas, não é caso de invalidez nem de aposentadoria definitiva".

Esse belo raciocínio, próprio dos gênios, está contido no livro "PARECERES", do ilustre mestre.

É pena ver no cotidiano atitudes tão distantes desse pensamento. Pessoas com epilepsia controlada querem a todo custo ser consideradas incapazes para receberem benefícios da PREVIDENCIA SOCIAL. E muitas vezes com aval de alguns médicos."

Entendo que a autora só está incapaz para trabalhos com máquinas cortantes ou lacerantes ou ainda manuseio de fogo ou ainda em grandes alturas. Acrescento que também está incapaz para o trabalho de motorista.

Assim, a despeito das reais dificuldades em momentos de crise, a epilepsia no caso gera *redução da capacidade de trabalho*, não propriamente incapacidade.

Cabe auxílio-doença, portanto.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada **reabilitação profissional** à parte autora, serviço a ser concedido ex vi legis, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99, a fim de propiciar seu retorno ao trabalho, em atividades leves e não perigosas (excluídos as que envolvem fogo, instrumentos cortantes, altura, movimento etc).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para considerar devido auxílio-doença, em vez de aposentadoria por invalidez, determinar a prestação de reabilitação profissional até que a autora seja efetivamente reabilitada para funções adequadas à sua condição e, por fim, para discriminar os consectários.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido e à prestação de reabilitação profissional.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034879-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034879-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RITA DE CASSIA DA SILVA CRUZ
ADVOGADO : CLOVIS APARECIDO MASCHIETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00095-2 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença à parte autora.

Nas razões de apelação, a autora requer seja reformada a sentença, por padecer de incapacidade para seu trabalho de doméstica.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

No mérito, inicialmente, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial a autora está **incapacitada parcial temporariamente**, em razão de seqüela decorrente de acidente doméstico ocorrido em 2003. Trata-se de "lesão no nervo ulnar da mão esquerda - menoneuropatia MS" (f. 100).

Destarte, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, em razão da ausência de incapacidade total para o trabalho.

Meros atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Pelo conjunto probatório, a lesão sofrida pela autora *consolidou* a redução da sua capacidade de trabalho, que não poderá exercer a contento sua profissão de empregada doméstica.

Segundo a perita, a autora pode realizar serviços leves, como de telefonista, mas ainda assim é devido benefício por redução da incapacidade causada por acidente.

Forçoso é reconhecer que a autora teve **redução de sua capacidade de trabalho**, fazendo jus ao benefício de **auxílio-acidente**, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

Os demais requisitos para a concessão do benefício também estão cumpridos.

Tendo ela pleiteado na petição inicial o benefício de aposentadoria por invalidez (renda mensal de 100% do salário-de-benefício), pode o juiz conceder auxílio-acidente (renda mensal de 50% do salário-de-benefício).

Se nesses casos poderia ser concedido auxílio-doente com base nos mesmos fatos geradores (acidente e incapacidade parcial), também pode ser concedido o auxílio-acidente, considerando-se um *minus*, não um *extra*, em relação ao pedido.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO EXTRA PETITA - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. I - A análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho, apesar da redução da capacidade laboral. Isto porque os referidos benefícios têm origem na incapacidade para o exercício da atividade laboral, seja total ou parcial, temporária ou definitiva, ou, ainda, na sua redução. A hipótese comporta a aplicação do princípio iura novit curia, mormente em ações de natureza previdenciária, cuja legislação deve ser interpretada à luz dos direitos sociais. II - Em

matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - tempus regit actum. Em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente. III- Os documentos anexados aos autos comprovam que o autor foi vítima de acidente em 11.09.1992 ("trauma perfurante ocular olho esquerdo com vidro" - fl. 83) e 01.01.1993 ("amputação traumática 2º e 3º qdd com ferimento lacerante e perda de substância" - fl. 87). Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Portanto, o autor não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. IV - Matéria preliminar rejeitada. V- Remessa oficial provida. VI- Apelação provida. VII- Sentença reformada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1171256 Processo:[Tab]2007.03.99.003143-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]28/02/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/03/2011 PÁGINA: 821 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. I - Não há que se considerar sentença extra petita aquela que concede o auxílio-acidente em caso em que o segurado postule apenas os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, já que todas essas benesses visam a dar guarida àquele que sofre prejuízo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, espécies do gênero compreendido no conceito de benefícios por incapacidade. II- As patologias do autor não se enquadram como decorrentes de acidente de trabalho, a ensejar, inclusive, eventual discussão sobre a competência do Juízo para apreciação da lide, tampouco configurando-se como seqüela de acidente ou por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), sendo indevido, portanto, o benefício de auxílio-acidente tal como concedido. III- O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral do autor, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento. IV - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661693 Processo: 0004191-11.2010.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]18/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:26/10/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Devido, assim, o **auxílio-acidente** desde o dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 516.257.621-9 (CNIS), sem prejuízo de no futuro tal benefício ser substituído por auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez se configurada incapacidade total.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os honorários advocatícios devem compensados entre as partes, em razão da sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, *caput*, do CPC.

Os valores já pagos a título de auxílio-doença ou qualquer outro benefício inacumulável deverão ser abatidos integralmente do crédito do autor, efetuando-se o acerto de contas, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para considerar devido o benefício de auxílio-acidente, desde 01/11/2008, e discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurada: Rita de Cássia da Silva Cruz [Tab]

Benefício: auxílio-acidente

DIB: 01/11/2008

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009787-10.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009787-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VICENTE DE JESUS
ADVOGADO : MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00097871020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ser indevido o benefício. Impugna a DIB e alega ser indevida a reabilitação. Exora cessação da tutela específica.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou o autor, trabalhador braçal, nascido em 1965, *incapacitado parcial e definitivamente*, para sua atividade habitual, por ser portador de miocardiopatia chagásica e artrite reumatoide (f. 109).

Ocorre que o autor não é idoso e não está inválido, devendo ser reabilitado para executar funções leves.

A precária educação não é motivo para conceder aposentadoria pessoas com *idade não avançada*, pois a lei determina a prestação de reabilitação profissional nesses casos.

Assim sendo, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

A autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O

TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. 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). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003343-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003343-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE QUEIROZ
ADVOGADO : VANESSA VILAS BOAS PEIXOTO RAMIREZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033431120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSÉ FRANCISCO DE QUEIROZ em face de sentença proferida pela 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que preencheu os requisitos necessários ao restabelecimento do auxílio-doença e à concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

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. 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.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 92/100) constatou que o autor é portador de *"insuficiência coronariana crônica, com ocorrência progressiva de evento agudo (infarto do miocárdio)"*. Concluiu que não há incapacidade laborativa consignando, porém, que o autor deve evitar atividades que exijam esforço físico. Tendo em vista que o autor tem 56 anos de idade e sempre executou trabalhos que exigem grande esforço físico (ajudante geral, soldador, servente e ajudante de produção), verifica-se a incapacidade para sua atividade laboral atual de ajudante geral, sendo devido o benefício de auxílio-doença. Afinal, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

No feito em tela, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 69) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária. Além disso, foi demonstrada a qualidade de segurado. Explico.

Conforme se constata dos autos, o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 15/06/2009, o que leva à conclusão de que nessa época e nos meses que se seguiram, já se encontrava incapacitado para o trabalho em razão da mesma doença. Além disso, antes de cessar o referido benefício, deveria a autarquia ter promovido a reabilitação do segurado a outra atividade laboral (arts. 62 e 101 da Lei n 8.213/91). Alegada a ausência de reabilitação promovida pelo INSS (fls. 114/119), este silenciou.

Feitas tais considerações, conclui-se que o autor tem direito à percepção do benefício de auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação administrativa (15/06/2009), 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 n° 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n° 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n° 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 n° 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, § 1°, 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. 5°, que deu nova redação ao art. 1°-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 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 n° 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.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reabilitação profissional do segurado, nos termos do artigo 101 da Lei n° 8.213/91.

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 JOSÉ FRANCISCO DE QUEIROZ, com data de início - DIB em 15/06/2009, 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, §1°-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa, condicionada sua cessação à reabilitação profissional do segurado em outra atividade laboral, com juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

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

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAQUELINE MOREIRA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO
REPRESENTANTE : ELIANE MOREIRA
No. ORIG. : 08.00.00039-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Dracena/SP que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora, Jaqueline Moreira Pereira, o benefício previdenciário de pensão por morte a ser calculado nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo até aquela em que a pensionista se emancipar ou completar 21 (vinte e um) anos de idade.

O Juízo ainda determinou a aplicação de juros de mora aos valores atrasados, desde a citação, fixados em 1% (um por cento) ao mês nos termos do art. 406 do Código Civil e condenou o INS ao pagamento de honorários, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, conforme o disposto na Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O Juízo submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alegou a perda da qualidade de segurado do instituidor da pensão, ou seja, do pai da autora, haja vista a ausência de prova material de que ele mantinha vínculo empregatício no período de 15.07.03 a 17.01.04. Pediu a reforma da sentença e a revogação da tutela antecipada.

Apresentadas contrarrazões pela autora.

A fls. 228/231 e 232 manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso e pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício de pensão por morte a partir da data do óbito.

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 questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, 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: (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)"

O art. 74 da Lei nº 8.213/91, por sua vez, está assim redigido:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Sobre os dependentes, à data do óbito do instituidor (07/11/2008), dispunha o art. 16 da citada Lei:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (destaquei)

A presente ação foi ajuizada por Jaqueline Moreira Pereira, menor impúbere, visando à concessão de pensão decorrente da morte de seu pai, Elísio Rogério Gomes Pereira.

No caso sob análise, portanto, devem ser comprovados os seguintes requisitos: a condição de segurado do instituidor da pensão, Elísio Rogério Gomes Pereira, quando do óbito, em 17.01.2004 (certidão de óbito de fls. 23), bem como a qualidade de dependente da autora.

Conforme documento de fls. 25, a autora, Jaqueline Moreira Pereira, nascida em 11.12.1997, comprova ser filha de Elísio Rogério Gomes Pereira e, portanto, é sua dependente previdenciária por força do disposto no art. 16, I, da Lei nº 8.213, acima transcrito.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão foi comprovada mediante a juntada de cópia do termo de audiência trabalhista que homologou acordo entre as partes, ou seja, a autora e sua mãe e a ex-empregadora de Elísio Rogério Gomes Pereira, Congel Comércio e Assistência Ltda - ME. Explico.

As partes conciliaram-se na Justiça do Trabalho, mediante o compromisso da Congel de anotar o contrato de trabalho do falecido empregado em sua CTPS, com início em 15.07.2003 e final na data de seu óbito, ou seja, 17.01.2004. (documentos de fls 66/75).

Além disso, no Juízo de origem onde se processou esta ação previdenciária, foram ouvidas as testemunhas Valdete dos Santos e José Luis Brito de Almeida e ambas confirmaram que o instituidor da pensão, Elísio Rogério

Gomes Pereira, trabalhava na empresa Congel há pelo menos um ano antes de seu falecimento (fls. 178/181).

Finalmente, há outros documentos que reforçam a conclusão de que o falecido instituidor mantinha vínculo empregatício com a Congel, entre eles, podemos citar recibo emitido por esta última em razão do pagamento de pensão alimentícia (fls. 61, 96).

A propósito, transcrevo julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO. I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário. II - Não obstante a composição amigável entre as partes envolvidas na reclamação trabalhista, resultando no acordo que foi objeto de sentença homologatória prolatada pelo Juízo obreiro, restou patente o reconhecimento pelo representante do empregador, o Sr. Robson Rosa, dos serviços prestados pela falecida na função de auxiliar odontológica no período de 02.06.2001 a 02.10.2001. De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a de cujus trabalhou em um consultório odontológico por um período de cinco ou seis meses, tendo exercido tal mister até a data do óbito. III - Relembre-se, ainda, que na aludida sentença consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República. IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido. (AC 200803990349405, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2010 PÁGINA: 2131.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPOS DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - SENTENÇA TRABALHISTA - ANOTAÇÃO NA CTPS - ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91 - POSSIBILIDADE. 1. Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal. 2. De acordo com a interpretação sistemática da lei, o início de prova material, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos aos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 3. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - determinadas por sentença proferida em processo trabalhista constituem um bom início de prova material e, corroboradas pelas demais provas produzidas no processo trabalhista, são suficientes para comprovar o vínculo trabalhista do segurado no período em questão. 4. Apelação a que se dá provimento para conceder a segurança. (AMS 200161830015340, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:28/04/2005 PÁGINA: 428.)

Portanto, a autora tem direito ao recebimento da pensão por morte, bem como aos valores em atraso.

Fica mantida a data de início do benefício, ou seja, a partir do requerimento administrativo.

Neste ponto, indefiro o pedido do Ministério Público Federal (fls. 228/231), na qualidade de "custos legis", para fazer retroagir a DIB à data do óbito, eis que, embora a autora seja menor impúbere, contra a qual não flui prazo prescricional, não menos certo é que está devidamente representada no processo por meio de advogado, o qual não recorreu da decisão. Diante deste quadro, beneficiar a parte autora representaria ofensa ao princípio da proibição da "reformatio in pejus" e ao procedimento recursal, pois apenas o INSS recorreu da sentença. Nesse sentido, transcrevo precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. **DEPENDENTE MENOR. HABILITAÇÃO TARDIA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DO ÓBITO. FUNDAMENTO NÃO REBATIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.***

1. Tendo o óbito do segurado ocorrido em data anterior à alteração do art. 74 da Lei 8.213/91, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do falecimento do segurado, ainda que o pedido tenha sido formulado 30 dias após o óbito.

2. Não tendo o segurado impugnado o termo inicial fixado pelo acórdão recorrido na data citação, não há como reformar o acórdão regional, sob pena de se incorrer em reformatio in pejus, agravando a situação do

INSS, único recorrente.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 987.372/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 13/12/2010)(destaquei)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E FILHOS MENORES IMPÚBERES. APELAÇÃO. INSURGÊNCIA SOMENTE QUANTO AO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Quanto ao termo inicial do benefício, com relação à autora Angela Cristina Venâncio, deve ser fixado na data da citação, conforme requerido pelo INSS, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74. II, Lei nº 8.213/91). - Já para os autores menores, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do ajuizamento, pois o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002. Destaque-se que apesar de ser devido desde a data do óbito para a pensionista menor, não restará assim estabelecido para não se configurar reformatio in pejus, porquanto somente a autarquia federal apresentou irresignação - Apelação da autarquia parcialmente provida. (AC 200560060002812, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:22/08/2007 PÁGINA: 398.) (destaquei)

Visando à futura execução do julgado, deverá incidir 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 à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários devem ser fixados 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.

Indevidas custas judiciais pelo INSS, tendo em vista a isenção de que é titular.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO e à APELAÇÃO DO INSS** apenas quanto aos juros e correção monetária, conforme fundamentação supra.

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 implantação do benefício de pensão por morte em favor da autora, Jaqueline Moreira Pereira, calculando-se a renda mensal inicial - RMI na forma da legislação de regência, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007922-63.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA SELMA LEAO PAVANI
ADVOGADO : DANILA BOLOGNA LOURENCONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00047-9 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença condenou o réu a conceder auxílio-doença, desde a data do laudo, discriminados os consectários.

A autora requer concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito e honorários de advogado.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico não considerou a autora (nascida em 1969) inválida, conquanto portadora de síndrome de impacto, episódio depressivo, hipertensão arterial sistêmica e fibromialgia.

Evidente que os males da autora não possuem cura imediata, mas isso não implica invalidez desde logo.

Há manifesta capacidade laborativa residual, para trabalhos leves, já que a autora - que tem histórico pobre de filiação - não é idosa.

Assim sendo, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez, devendo ser reabilitada para voltar ao mercado de trabalho.

A autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Embora fixada a DIB na data da perícia, não houve perda da qualidade de segurada, porque a autora já padecia dos males desde o período de graça.

Passo à análise dos consectários.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

A precária educação da segurada não é motivo para lhe conceder aposentadoria, pois a lei determina a prestação de reabilitação profissional nesses casos de capacidade de trabalho residual.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES, determinando a prestação de reabilitação profissional.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Maria Selma Leão Pavani[Tab]

Benefício: auxílio-doença

DIB: 02/05/2007

RMI: a ser calculada pelo INSS
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014139-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014139-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARICIO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
No. ORIG. : 06.00.00048-0 1 Vr TAQUARITUBA/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.

A sentença prolatada em 12.08.2009 restou anulada por esta Corte (fls. 297/298), determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para a oitiva de testemunhas.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço de 13.09.1957 a 11.07.2012, que não poderá ser computado para efeito de carência. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com metade das custas e despesas processuais e com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 11.07.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural anterior a 1968 e pede, em consequência, a exclusão da condenação do período anterior àquela data.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)"*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 14/78 e 100/125.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 307/309).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O período anterior a 1968 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Dessa forma, somente o tempo de serviço de 01.01.1968 a 24.07.1991 pode ser reconhecido.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e determinar a averbação do tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 24.07.1991.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056365-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056365-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS SILVA
ADVOGADO : MARIA EUGENIA GARCIA
No. ORIG. : 07.00.00084-5 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo - 11.11.2005, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 16.06.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não ter o autor o tempo mínimo necessário ao deferimento do benefício bem como não haver comprovação da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data da citação, uma vez que o pedido administrativo é de 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.

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."

Ressalvo que em seu requerimento administrativo o autor pediu a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição e não da aposentadoria especial (fls. 21).

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS e perfil profissiográfico previdenciário emitido por Jimenez Motores e Irrigação Ltda (fls. 12/20).

A atividade de "ajudante de ferreiro" não está enquadrada nos decretos legais, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo, documento não trazido aos autos, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.01.1977 a 22.11.1983.

A atividade de "soldador" consta dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

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.

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.

Dessa forma, a natureza especial das atividades exercidas de 01.01.1984 a 15.08.1987, de 01.10.1987 a 23.05.1991, de 01.11.1991 a 08.12.1992, de 24.04.1993 a 02.07.1996 e a partir de 02.01.1997 pode ser reconhecida até 14.12.1998, tendo em vista que o PPP indica que o EPI era eficaz, afastando a insalubridade. Assim, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 23.07.2007, conta o autor com 13 anos, 6 meses e 8 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, cassando a tutela concedida. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033107-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033107-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE GERALDO GONCALVES DE MOURA
ADVOGADO	: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
No. ORIG.	: 08.00.00017-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o INSS seja reformada a sentença quando ao mérito, por não estar patenteadada a incapacidade total e definitiva. Impugna a DIB.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou o autor *incapacitado total e temporariamente* para o seu trabalho, por sofrer de síndrome de Wolff-Parkinson-White. Segundo o perito, há tratamento para o caso.

Assim, não patenteadada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762,

Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª T., DJ 10/03/2003).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para considerar devido auxílio-doença.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033540-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033540-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EMILIA EICO TAKAHASHI OKABE
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00057-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/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

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) autor(a) 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 4-9-2010, 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. 16-76.

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 a certidão de casamento lavrada em 25-1-1986, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque todos os documentos que instruem o feito qualificam o marido como "agropecuarista" e a própria autora como "professora".

Ademais, os documentos relativos ao imóvel rural no qual a atividade agrícola é exercida o qualificam como "empresa rural" e o marido como "empregador" rural.

Logo, resta descaracterizado o exercício da atividade em regime de economia familiar.

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, 08 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000667-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000667-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO RAMOS
ADVOGADO : REGINA APARECIDA LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.00083-4 2 Vr JACAREI/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 o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 19/34).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde o pedido administrativo (06.04.2010) até a entrega do laudo pericial, quando será convertido em aposentadoria por invalidez (20.09.2011), correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 24.08.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença requer a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 77/82, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência cardíaca e hipertensão arterial sistêmica".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0027888-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027888-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00119-3 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 o exercício da atividade rural, diante da 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 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 15.07.1988, 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. 10/13.

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 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, celebrado em 22.09.1951, constando sua qualificação profissional como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documentos que demonstrem o período de carência no exercício da atividade rural em nome do autor que indiquem o exercício em atividades rurais.

Aliás, pela leitura do depoimento do autor, verifica-se que o autor deixou as lides rurícolas muito antes de atingir a idade para obter o benefício pretendido, conforme, segue os seguintes trechos: (...) *Trabalhei na roça de cana até os 30 anos, na fazenda Barreiro. Por três anos, fui pedreiro, em Várzea Paulista. Tive hanseníase e parei de trabalhar (...)*".

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se frágil para demonstrar o trabalho rural pelo período de carência, na forma da fundamentação acima exposta.

Isto posto, NEGO provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027730-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027730-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: SIRLEY DE FATIMA FAUSTINO TRIVELATO
ADVOGADO	: LEANDRO JOSÉ GUERRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00073-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/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. Aduz, que o fato do esposo exercer atividade urbana, por si só, não tem força para afastar sua qualificação de segurada especial. Suscita o questionamento.

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 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 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 09.10.2010, 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. 20/85.

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 sua certidão de casamento, celebrado em 27.12.1975, constando seu cônjuge qualificado como lavrador, as certidões de nascimento de seus filhos: Jocilei, nascida em 12.12.1976, Allan Cássio, nascido em 04.12.1978 e Adriano, nascido em 01.02.1983, em que se observa o cônjuge da autora como lavrador, carteira de associado do cônjuge da autora, junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, datada de 13.01.1975, folha de Cadastro de trabalhador Rural Produtor, datada de 02.04.1981, Certidões emitidas pelo Posto Fiscal de Jales, de que esposo da autora foi inscrito como Produtor Rural, notas fiscais de produtor, relativo ao período de compreendido entre 1979 e 1989, além dos certificados dos cadastros os imóveis rurais, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documentos contemporâneos do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

As Certidões do Posto Fiscal de Jales-SP demonstram que o marido da autora era produtor rural exercendo suas atividades em diversas propriedades rurais, como: sítio " Santa Luzia", sítio "Santa Ana", sítio "São Luiz" e sítio "São José", na condição de condomínio, o que afasta o chamado regime de economia familiar, este compreendido como a exploração da terra em regime de subsistência, na qual todos os membros de uma mesma família dela retiram seu sustento.

Ademais, verificando-se o CNIS (fls. 111) há informações de que o marido da autora, no período de 1993 até 1996, verteu contribuições para Previdência Social, na condição de empresário, bem como manteve relações empregatícias junto à Prefeitura de Rubineia, no período de 01.01.1997 até 12.2008. Logo, deveria a autora demonstrar com documento no próprio nome o exercício da atividade rural, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para comprovar o labor exercido pela autora no regime de economia familiar pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004922-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004922-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : TERESINHA DA FONSECA SIMIAO GARCIA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
CODINOME : TEREZINHA DA FONSECA SIMIAO GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 13.00.00000-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERESINHA DA FONSECA SIMIÃO GARCIA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o prévio exaurimento da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio exaurimento da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004677-12.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004677-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : DARCIO DIAS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046771220124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 285-A e 269, I do CPC.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, onde suscitada a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais. Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo.

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

No mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000832-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALVARO GARCIA FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00113-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (23.10.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 07/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de perda da qualidade de 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 08.05.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 75/76, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "diabetes mellitus com grave resistência à insulina, com retinopatia e hipertensão arterial".

Diante do quadro clínico, o perito conclui pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a) há 04 anos, ou seja, 06/2007.

Dessa forma, restou evidenciado que ao reingressar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, em 05/2009, já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão

do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005838-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005838-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA ROSALINA ZANATTA DA SILVA
ADVOGADO : ANGELITA APARECIDA LEMES LUCHETTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00104-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (24.10.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/31).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 32/33).

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, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 16.07.2012.

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. 98/103, o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoporose, depressão controlada e artrose leve de coluna lombar, com protusões discais".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001144-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001144-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ODILIA AMBRONISIO CAETANO
ADVOGADO	: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG.	: 11.00.00011-6 3 Vr MOGI GUACU/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 (20.07.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 19/33).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (20.07.2010), correção monetária segundo os arts. 41 e 41-A da Lei 8.213/91, juros de mora de 0,5% ao mês até a edição do Código Civil, após, 1% ao mês até 29.06.2009 quando passará a ser aplicada a Lei 11.960/09, fixou os honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 11.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo a submissão da decisão ao reexame necessário. No mérito, aduz que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna apuração da correção monetária e dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09 e redução dos honorários advocatícios para 10%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 87/94, "a hérnia incisional da autora a impede aos afazeres habituais".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, principalmente em situações de atividade informal como a exercida pelo(a) autor(a) ("faxineira"). Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

No caso, ainda é possível verificar que o(a) autor(a) esteve em gozo de auxílio-doença concedido administrativamente de 14.03.2007 a 31.12.2007 e judicialmente de 31.12.2007 a 20.07.2010, ficando evidenciado que a alta médica administrativa operou-se de forma indevida, diante a manutenção da incapacidade desde 2006.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio

Nascimento)

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

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

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043541-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043541-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER FREITAS ROMANINI
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI
No. ORIG. : 04.00.00122-1 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O autor opõe embargos de declaração contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação para reconhecer o tempo de serviço especial de 01.12.1976 a 05.07.1977, de 01.08.1981 a 31.10.1983, de 01.01.1984 a 31.05.1984, de 01.06.1984 a 01.06.1991, de 01.07.1991 a 05.03.1997, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o tempo de serviço de 36 anos, 006 meses e 23 dias, fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

Alega o embargante que muito embora na fundamentação tenha sido considerado como especial o período de 27.09.1971 a 28.09.1972, no dispositivo não foi mencionado o período. E ainda, com relação à atividade de motorista que não foi reconhecida, tendo em vista que o autor apresentou tão somente a CTPS, em contradição com a fundamentação, que afirma que bastaria o enquadramento pela categoria nos períodos mencionados.

É o relatório.

As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" constam dos decretos legais e podem ser reconhecidas apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

Tendo em vista que a Empresa Transporte Expresso Diz desenvolve atividade de transporte de cargas, infere-se

que as atividades do autor se davam na condição de motorista de caminhão.

Nos períodos de 06.01.1976 a 20.05.1976 e de 26.10.1976 a 12.11.1977 em que o autor exerceu a atividade de "motorista" não é possível determinar qual era o tipo de veículo utilizado, o que inviabiliza o reconhecimento.

Assim, a natureza especial da atividade exercida de 15.02.1979 a 18.06.1981 pode ser reconhecida.

O período de atividade exercido de 27.09.1971 a 28.09.1972 foi reconhecido como especial, mas não foi considerado no cálculo de fls. 161/162, bem como no dispositivo.

Assim, conforme as tabelas em anexo, o autor, até a EC 20/98 tem 33 anos, 02 meses e 29 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o requerimento administrativo (23.09.2003), o total de 37 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, sendo que o dispositivo da decisão de fls.

156/160 passa a ter a seguinte redação: "Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o tempo de serviço especial de 27.09.1971 a 28.09.1972, de 01.12.1976 a 05.07.1977, de 15.02.1979 a 18.06.1981, de 01.08.1981 a 31.10.1983, de 01.01.1984 a 31.05.1984, de 01.06.1984 a 01.06.1991, de 01.07.1991 a 05.03.1997, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o tempo de serviço de 37 anos, 11 meses e 26 dias, fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora".

Após, tornem os autos conclusos para julgamento do agravo legal interposto pelo INSS (fls. 170/178).

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21382/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027727-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027727-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ELIANA DA SILVA ROSA
ADVOGADO	: ANTONIO JOSE CINTRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA ALVES DE FARIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00031-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de "Ação de Tutela Antecipada" ajuizada por ELIANA DA SILVA ROSA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A autora sustenta que ajuizou ação contra o INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição, a qual foi julgada procedente. Entretanto, considerando que o réu apelou e naqueles autos já ocorreu a entrega da prestação jurisdicional, "*agora nesta ação autônoma*" (fls. 03), vem pleitear a antecipação da tutela, nos termos do art. 273 do CPC.

O juízo *a quo* indeferiu a inicial pela inadequação da via eleita, nos termos do art. 267, VI, do CPC, uma vez que o pedido de tutela antecipada não comporta ação autônoma, devendo ser postulado juntamente com o pedido principal.

A autora interpôs apelação, sustentando que a via eleita é adequada, sendo "*perfeitamente cabível a propositura - no curso da ação principal, ou depois do julgamento desta -, tanto da cautelar quando da antecipação de tutela, uma vez que a hipótese está prevista no artigo 273, inciso II e § 7º do CPC*" (fls. 21).

Processado o recurso, subiram os autos.

Posteriormente, a autora informou já ter ocorrido o julgamento da apelação nº 2012.03.99.021674-3 (ação principal), em cuja decisão foi antecipada a tutela de ofício, e requereu a desistência do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Tendo em vista o pedido de desistência, formulado às fls. 41, JULGO PREJUDICADA a apelação, nos termos do art. 501 do CPC c.c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006863-69.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.006863-1/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AVIO KALATZIS DE BRITTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SELMA GARCIA
ADVOGADO	: JACQUES CARDOSO DA CRUZ
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG.	: 08000752020118120031 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente do trabalho.

A autora, professora, considera que, em virtude de doença ocupacional, está incapacitada para o exercício de seu trabalho usual, por afonia.

A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio-acidente à autora.

Com apelação do INSS, direcionada ao TJ/MS, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de concessão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005793-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005793-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : CARLITO PATROCINIO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00020218420118260673 1 V_r FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS à concessão de aposentadoria por idade.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição,

nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000372-62.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000372-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : DURVALINA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
: 00003726220114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é portadora de deficiência mental, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, no período de 18-02-2011 a 01-12.2011, com a incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da Lei 9.494/97, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, e ao reembolso aos honorários do perito, nos termos do art. 6º, da Resolução nº 558/2007 do CJF, revogando a antecipação da tutela. Sentença proferida em 07-08-2012, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes e os autos vieram a esta Corte por força da remessa oficial.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 18-02-2011 e o final em 01-12-2011.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006471-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006471-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLOS DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00121-4 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho (código 91), e/ou aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Sentença proferida em 31-05-2012.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a

matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconhecimento, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de restabelecimento/concessão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001668-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001668-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HOLANDRINHA MARQUES
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
No. ORIG. : 10.00.00068-5 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

- Folhas: 103/119:

Trata-se de pedido de reconsideração interposto pela parte autora, inconformada com a decisão de f. 101/101vº que face à inércia dos sucessores em promover a necessária habilitação processual, extinguiu processo sem resolução do mérito (art. 267, IV CPC).

Referida petição não indica fundamento que justifique a revisão da decisão de f. 101/101vº, assim, mantenho-a, por seus próprios fundamentos. Ademais, ressalto que por intempestiva sequer poderia ter sido recebida como Agravo Legal.

De sorte que, certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006055-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006055-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSIVALDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO BOMBONATO MINGOSSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00242-3 1 Vr SERTAOZINHO/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 por acidente de trabalho ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário (fls. 02/11, 23/25, 33/34), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do

histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial." (TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032342-16.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032342-0/SP

APELANTE : VERA LUCIA LEAO RAMOS
ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00150-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por VERA LUCIA LEAO RAMOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 65 julgou improcedente o pedido.

Em razões de apelação de fls. 74/77, em síntese, sustentou a parte autora o cabimento do pedido inicial, e pleiteou a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Em decisão monocrática proferida às fls. 88/92, foi dado provimento à apelação a autora para julgar procedente o pedido, fixados os juros de mora em 6% a.a., para eventuais valores devidos antes do advento do CC-2002 e, após, em 1% a.m., nos termos do art. 406 do CC c/c o art. 161, §1º do CTN.

A Autarquia Previdenciária opôs agravo legal (fls. 100/102), momento em que sustentou o desacerto da decisão, quanto ao mérito, e pleiteou a observância da Lei nº 11.960/09, quanto ao critério que deve reger os juros de mora. O v. acórdão de fls. 105/107 da 9ª Turma desta Corte negou provimento ao recurso, por unanimidade.

Dessa feita, opostos embargos de declaração (fls. 109/114) pelo Instituto Autárquico, com alegação de cerceamento do direito de defesa e questionamento do mérito, os quais foram rejeitados em decisão de fls. 116/117, ao fundamento de seu caráter infringente.

O INSS interpôs recurso especial, asseverando que os juros moratórios devem obedecer aos mesmos critérios fixados na remuneração da poupança, *ex vi* da atual redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, após o advento da Lei nº 11.960/09 (fls. 131/144).

Com base na decisão proferida pela Vice-Presidência deste Tribunal (fl. 137), houve o encaminhamento dos autos para este Relator, a fim de que procedesse ao juízo de retração do julgamento proferido, em razão do precedente firmado em recurso repetitivo pelo C. STJ (RESP Repetitivo nº 1.205.946).

Vistos, na forma do art. 543-C, §7º, inc. II, do Código de Processo Civil.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano 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 mais, nada a reparar.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, §7º, inc. II, do Código de Processo Civil, **reconsidero em parte a decisão de fls. 88/92**, apenas para determinar que os juros de mora sejam computados na forma da fundamentação acima, mantendo-a quanto ao mais.

Retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21398/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033129-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033129-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADELSON BELARMINO DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00085433320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que foi proferida sentença pelo Juízo de origem, conforme cópia de andamento processual anexa, o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, restando também prejudicado os embargos de declaração opostos às fls. 292/295.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036125-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036125-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : EDILSON NUNES DA SILVA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00286-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Birigui/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, estando incapacitado para o exercício de suas atividades habituais por ser portador de artrose coxo-femural, segundo os documentos acostados aos autos.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

Tutela antecipada a fls. 38/39.

Sem contramínuta, apesar de regularmente intimado o INSS (fls. 46/48).

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."

Na hipótese, conforme documento a fls. 31, 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, imparcial, produzida sob o crivo do contraditório, hábil à confirmação da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal.

Em que pese a antecipação da tutela requerida, considerando sua revogabilidade (art. 273, §4º, do CPC), observo que os documentos encartados a fls. 32/34, apesar de atestarem que o agravante padece de problemas ortopédicos, não provam, por si só, sua inaptidão laborativa, fazendo-se imprescindível para tanto a prova técnico-pericial.

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, cessando a tutela antecipada.

Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001097-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001097-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE NUNES DO PRADO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.11719-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Mogi Mirim/SP que, na ação de origem, deferiu pedido de antecipação de tutela a favor do autor, ora agravado, voltado à concessão de benefício de auxílio-doença.

Sustenta o INSS, em síntese, que a decisão merece reforma porque a perícia médica a que se submeteu o agravado concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa, com presunção de legalidade e veracidade, e os documentos por ele juntados aos autos não fazem prova diversa.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, para sustar de imediato a determinação judicial de origem.

Contraminuta a fls. 55/57.

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."

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Na hipótese, conforme documento a fls. 36, a perícia médica do INSS concluiu que o agravado não estaria mais incapacitado para o exercício de suas atividades habituais, cessando, assim, em 22/11/2012, o benefício que lhe vinha sendo pago desde 23/08/2012.

Nesse contexto, não obstante as doenças de que seria portador o agravado, de ordem psicológica (fls. 38), cardiológica (petição inicial, fls. 03 dos autos de origem, e 21 do agravo), e ortopédica (contraminuta a fls. 55/57), o fato é que, considerando a presunção de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo impugnado, imprescindível a realização de perícia judicial, inclusive já designada pelo juízo de origem, a fim de aferir, sob o crivo do contraditório, o exato comprometimento de sua capacidade laborativa.

Portanto, procede o inconformismo do INSS. 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 em questão.

Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão, para que adote as medidas cabíveis ao seu cumprimento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002814-09.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002814-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : VILSON FARIAS PORANGABA
ADVOGADO : ALEXANDRA BASTOS NUNES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 00018506920118120010 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 2ª Vara da Comarca de Fátima do Sul/MS que, em ação voltada à concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, indeferiu a realização de nova perícia judicial.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque o médico que realizou a perícia é clínico geral e não teve qualquer cautela na elaboração do laudo, mostrando-se inabilitado para a função que fora noemado, pois não há fundamento na sua conclusão.

Aduz ser incompreensível que na sua idade, 47 anos, com graves problemas de coluna, com marco passo recentemente implantado no coração, esteja habilitado a voltar ao trabalho.

Pleiteia, assim, a manutenção liminar do benefício de auxílio-doença.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo do agravante. As razões de agravo só expressam mero inconformismo da parte com o resultado da perícia a fls. 96/102, desfavorável à sua pretensão inicial, mas sem vício de forma ou de fundo, cujo laudo reporta-se aos quesitos arguidos tanto pelo autor quanto pelo INSS.

Nesse sentido, não se pode olvidar que o perito é auxiliar direto do magistrado, pessoa de sua confiança, sobre o qual incidem as hipóteses de impedimento e suspeição previstas nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil (art. 138, III, do CPC), e que tem o dever legal de cumprir seu ofício no prazo assinalado pela lei e empregando toda a sua diligência (arts. 146 e 147 do CPC), além de proceder segundo os termos do art. 14.

Uma segunda perícia só tem lugar quando a matéria não restar suficientemente esclarecida ao magistrado, voltando-se a corrigir omissão ou inexatidão da perícia anterior (arts. 437 e 438 do CPC), situações, como se vê,

inocorrentes na espécie, haja vista que o laudo acostado aos autos é claro, contundente e expresso quanto à inexistência da incapacidade laborativa alegada pelo autor.

Ademais, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos porventura constantes dos autos de origem (art. 436 do CPC). Logo, não se tem dúvida de que analisará a pretensão do agravante considerando livremente todo o conjunto probatório.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I-Observe que o laudo médico foi devidamente realizado por Perito nomeado pelo Juízo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 79/83, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicienda a realização do novo exame por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). II - A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. III - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. IV - Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (AC 00031237420114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nessa ordem de idéias, não há fundamento legal à manutenção do auxílio outorado deferido pelo juízo de origem (fls. 73/74 e 121), porquanto pressupõe que o requerente esteja incapacitado para o seu trabalho ou atividades habituais (Lei nº 8.213/91, art. 59 e s.).

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, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003621-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003621-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: NADIA MARIA BERTOZZI BORGES
ADVOGADO	: GUSTAVO JOSÉ MENDES TEDEDINO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00122600620124036100 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação

visando a complementação de aposentadoria pelo INSS, dada a sucessão da RFFSA pela União Federal, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, em face daquele Instituto, por julgá-lo parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque manifesta a legitimidade passiva do INSS, dada a obrigação legal que tem de promover o pagamento do benefício de complementação de aposentadoria ferroviária. Pleiteia, assim, o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

Procede o inconformismo da agravante.

A Lei nº 8.186/91, ao tratar da complementação de aposentadoria de ferroviários, manteve o INSS como órgão responsável pelo respectivo pagamento (art. 6º).

Logo, manifesta a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de origem, em litisconsórcio necessário com a União Federal (art. 47 do Código de Processo Civil), conforme jurisprudência consolidada em nossas Cortes.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSIONISTA DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. LEI 8.186/91 E DECRETO 956/69. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/01. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A União é parte legítima, juntamente com o INSS, para figurar no pólo passivo de demanda na qual se postula o pagamento da complementação de pensão de que tratam a Lei 8.186/91 e o Decreto 956/69.

(...)

(STJ, REsp - Recurso Especial 984638, Proc. nº 200702214670, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS PAGOS À FERROVIÁRIO INATIVO. EMENDA À INICIAL. INCLUSÃO E CITAÇÃO DO INSS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO.

1. Resta inquestionável a legitimidade da União para figurar no pólo passivo do presente feito, em decorrência da conversão da MP nº 353 na Lei nº 11.483/2007, que consignou a sucessão da extinta RFFSA pela União, nos direitos, obrigações e ações judiciais em que a primeira seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações que trata o inciso II do caput do artigo 17 da sobredita lei.

2. Os valores dos benefícios pagos ao ferroviário inativo devem ser mantidos pelo INSS, mas à conta do Tesouro Nacional, como decorre do artigo 1º do Decreto-Lei nº 956/69 e artigos 5º e 6º da Lei nº 8.186/91.

3. Imprescindível a presença do INSS no pólo passivo da relação processual, a teor do artigo 47 do Código de Processo Civil.

4. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI - Agravo de Instrumento 308250, Proc. nº 2007.03.00.084810-8, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 18.01.2010, v.u., DJe 05.02.2010, p. 765; *destaquei*)

PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. LEI Nº 4.345/64. ÍNDICE DE 47,68%. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ACORDO FIRMADO EM DISSÍDIO COLETIVO. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. ART. 472 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS QUE DELE NÃO PARTICIPARAM.

I. Litisconsórcio necessário da União, da Rede Ferroviária Federal S/A e do INSS, sendo o INSS responsável pelo pagamento dos proventos e a União a fonte de custeio dos proventos. Inteligência do art. 47 do Código de Processo Civil.

II. Extinta a RFFSA, sendo sucedida pela União, nos termos da Lei nº 11.483/2007, ambas estão legitimadas para atuar no pólo passivo da lide.

(...)

(TRF3, AC - Apelação Cível 795305, Proc. nº 1999.61.03.001412-5, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, j. 07.12.2009, v.u., DJe 07.01.2010, p. 1767; *destaquei*)

PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. LEI Nº 4.345/64. ÍNDICE DE 47,68%. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ACORDO FIRMADO EM DISSÍDIO COLETIVO. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. ART. 472 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS QUE DELE NÃO PARTICIPARAM.

(...)

VI. Litisconsórcio necessário da União, da Rede Ferroviária Federal S/A e do INSS, sendo o INSS responsável pelo pagamento dos proventos e a União a fonte de custeio dos proventos. Inteligência do art. 47 do Código de

Processo Civil.

VII. Extinta a RFFSA, sendo sucedida pela União, nos termos da Lei nº 11.483/2007, ambas estão legitimadas para atuar no pólo passivo da lide.

(...)

(TRF3, AC - Apelação Cível 1326220, Proc. nº 2000.61.08.000080-1, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 09.11.2009, v.u., DJe 19.11.2009, p. 1421; *destaquei*)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para manter o INSS no polo passivo da ação de origem, nos termos da fundamentação adotada.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão, a fim de que adote as medidas necessárias ao processamento do feito em relação ao Instituto previdenciário.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003985-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003985-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : NORMA POMAR BARRETTI
ADVOGADO : EDUARDO DE MATTOS MARCONDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00003464220134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 2ª Vara Federal de Taubaté/SP que indeferiu pedido da autora de restabelecimento, em tutela antecipada, do benefício de auxílio-acidente cumulado com aposentadoria. Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque vinha recebendo auxílio-acidente desde 27/09/1997, antes, portanto, da alteração prevista pela Lei nº 9.528, de dezembro de 1997, de modo que o fato de ter se aposentado em 15/03/2004, não implica alteração no ato jurídico perfeito de concessão do auxílio-acidente, não obstante o novo entendimento adotado pela Advocacia Geral da União, consubstanciado no Súmula 65, de julho de 2012.

[Tab][Tab]Pleiteia, assim, a concessão de liminar.

É o breve relatório. D E C I D O.

Melhor analisando a questão, tenho que em hipóteses como a dos autos é realmente incabível a cumulação dos benefícios de aposentadoria e auxílio-acidente. **Explico.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se inclinava no sentido de ser possível mencionada cumulação de benefícios, desde que a lesão ensejadora da percepção do auxílio-acidente tivesse surgido em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, em 11 de novembro de 1997 (v.g. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 362811/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Celso Limongi [Desembargador Convocado do TJ/SP], j. 09.02.2011, v.u., DJe 18.02.2011; Ação Rescisória 3425/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Og Fernandes, j. 10.11.2010, v.u., DJe 29.11.2010; Agravo Regimental no Recurso Especial 925257/RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Haroldo Rodrigues [Desembargador Convocado do TJ/CE], j. 03.08.2010, v.u., DJe 23.08.2010; e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1091446/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 29.04.2010, v.u., DJe 24.05.2010).

Todavia, ao julgar o Recurso Especial 1.296.673/MG, submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C), a Primeira Seção daquele Tribunal firmou o entendimento de que **a cumulação em tela só é possível nas situações em que ambos benefícios foram concedidos antes da vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, em 11 de novembro de 1997.**

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (RESP - Recurso Especial 1.296.673/MG, Proc. nº 2011/0291392-0, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22.08.2012, v.u., DJe 03.09.2012; destaques)

Para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria, a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria devem ser anteriores as alterações inseridas no art. 86 § 2º, da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97.

Considerando, então, que a despeito de a lesão incapacitante do autor ter surgido antes de 11 de novembro de

1997 - data de vigência da Medida Provisória nº 1.596-14 -, como a concessão de sua aposentadoria operou-se posteriormente, no ano de 2004, é ilícita a cumulação da percepção deste benefício com o auxílio-acidente.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004090-75.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004090-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE SIRINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
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/SP que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, concedeu ao autor, ora agravante, o prazo de 60 dias para comprovar o requerimento administrativo do benefício, com a resposta do INSS.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, e Súmula 9 desta Corte, considerando que formulou pedido administrativo do benefício em 02/05/2011, e foi-lhe indeferido.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, 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. 06/09), 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, inclusive diante do indeferimento a fls. 14vº.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada na ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004203-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004203-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOAO VITAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 00051526820098260372 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 invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência do autor à perícia designada, indeferiu pedido de agendamento de nova data para a realização do exame, julgando preclusa a prova.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque se equivocou em relação à data da realização do exame, o que justifica a sua ausência e o agendamento de uma nova data, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Procede a pretensão recursal.

De fato, do que consta dos autos, não se pode inferir desídia processual por parte do autor, de modo que, como a incapacidade alegada na espécie depende de análise técnica, por perito habilitado e imparcial, sob pena de não ser possível a prova constitutiva do direito alegado (art. 333, I, do Código de Processo Civil), antecipando-se, assim, a improcedência do pedido, entendendo razoável a fixação, pelo juízo de origem, de uma nova data para a realização do exame pericial.

A respeito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. - Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados, são hábeis a demonstrar a verdade dos fatos, nos quais se funda a ação (art. 332 do CPC). - 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. 130 do CPC). - Pretende o autor comprovar o tempo trabalhado em condições especiais para conversão em tempo comum, com a conseqüente revisão do valor de sua aposentadoria, requerendo, para tanto, perícia. - O indeferimento de meio de prova hábil a confirmar as alegações das partes, sem motivo justificável, caracteriza o cerceamento de defesa com ofensa ao art. 332 do CPC. - Não se afigura plausível o indeferimento de prova necessária ou, quando menos, útil ao deslinde do feito. Inviabilizado o único meio de prova que sobra ao agravante, seria o mesmo que reduzir, antes mesmo da sentença, seu pleito à improcedência. Isso nada tem a ver com o peso e a valia que o digno juízo a quo, a seu líbito, dará à prova disputada, mas terá o condão de instruir o feito amplamente também para os destinatários de segundo grau. - Agravo de instrumento provido. (AI 200803000068260, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 651.)

No entanto, ressalto o dever processual que tem o agravante de cumprir as determinações judiciais, em atenção aos arts. 14, II e V, e 340, III, do Código de Processo Civil, sob pena de atentar ao exercício da jurisdição (art. 14, parágrafo único, do CPC) e ser reputado litigante de má-fé (art. 17, V e VI, do CPC), com as conseqüências daí advindas.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar ao juízo de origem que proceda ao agendamento de uma nova data para a realização de perícia judicial, intimando o autor pessoalmente dessa decisão e de seu dever processual de cumprir as determinações judiciais (arts. 14, II, V e parágrafo único, do CPC, e 340, III, e 17, V e VI, do CPC).

Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004330-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004330-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO LIMA
ADVOGADO : SERGIO GOMES DE DEUS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 13.00.00020-3 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 3ª Vara da Comarca de Matão/SP que indeferiu pedido de tutela antecipada de benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, estando incapacitado para retornar à sua atividade laboral, de motorista, conforme atestado pelo seu empregador, em razão de danos irreversíveis à sua visão.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso.

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."

Pois bem. A qualidade de segurado do agravante e o cumprimento da carência prevista no art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, estão provados pelos documentos a fls. 54 e 56. E, embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, a justificar a concessão do benefício em questão, há casos, como a dos autos, em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela citada incapacidade laboral, mesmo que temporária.

O agravante é motorista e encontra-se com graves problemas de visão (fls. 39/42), tendo sido inclusive qualificado como "inapto" para retornar ao trabalho pelo seu empregador (fls. 36/42).

Logo, tanto para acautelar os interesses do próprio agravante, mas também para salvaguardar a incolumidade física de terceiros, entendo que a antecipação da tutela se impõe, a fim de que o auxílio-doença lhe seja garantido até ulterior deliberação do juízo de origem, após a perícia.

Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

..EMEN:

(AGARESP 201201772363, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE

DATA:12/11/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- A autora, costureira (fls. 49), com 62 anos de idade (fls. 42), recebeu auxílio-doença no período de 15/09/06 (fls. 55) a 20/06/08 (fls. 59). Todavia, o relatório médico acostado a fls. 62/63, de 26/06/08, informa que a agravante apresenta "glaucoma de ângulo fechado. CID 10, H 40.2", e que "para exercício de sua profissão, costureira, a paciente tem que permanecer por muito tempo na posição de leitura, o que causará elevação da PIO e posterior dano ao nervo óptico", concluindo que "Estamos terminantemente proibindo a paciente de exercer suas atividades profissionais e permanecer em posição que leva ao aumento da PIO, pelo risco iminente de perda de visão". II- Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. III- Não se mostra adequada a determinação do pagamento retroativo em sede de tutela antecipada, uma vez que o recebimento de eventuais parcelas vencidas deve obedecer à disposição do art. 100, § 1º, da Constituição Federal. IV- Recurso parcialmente provido.

(AI 200803000344809, JUIZ NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1258.)

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para assegurar ao agravante o benefício de auxílio-doença até ulterior deliberação do juízo de origem, após a realização de perícia judicial.

Comunique-se-lhe (ao juízo *a quo*) o teor da presente decisão.

Intimem-se o INSS para cumprimento da obrigação (art. 461 do CPC).

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004414-65.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAQUIM JERONIMO MARTINS
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.00047-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Estrela d'Oeste/SP que determinou ao INSS a implantação, no prazo de 45 dias, do benefício previdenciário reconhecido na sentença transitada em julgado, sob pena de imposição de multa diária de R\$ 1.000,00, limitada a 30 dias, a ser revertida a favor do autor.

Alega o INSS, em síntese, que a decisão merece reforma, porque incabível a multa cominatória aplicada e excessivo o seu valor. Pleiteia, assim, o provimento do presente agravo, a fim de que seja desonerado do seu pagamento ou, ao menos, reduzido o seu valor.

É o breve relatório. Decido.

Procede em parte a pretensão do INSS.

Como se vê dos autos, a sentença que acolheu o pedido formulado na inicial, de pensão por morte, transitou em julgado em 30/09/2011 (fls. 15), e a determinação primeira à implantação do respectivo benefício data de maio de 2012 (fls. 16), que, à vista da decisão agravada, de 26/10/2012 (fls. 17), não foi cumprida pelo INSS.

Nessa ordem de idéias, cabível a previsão contida no art. 461 do Código de Processo Civil, em razão da omissão do INSS no cumprimento voluntário da *obrigação de fazer* a que estava jungido por força da sentença.

A *astreinte* (art. 461, §4º, do CPC) 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.

A respeito:

..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.)

No entanto, entendo que a redução do valor da multa de R\$ 200,00/dia para R\$ 100,00/dia, cumpre a finalidade da norma regrada no art. 461, §4º, do CPC, em atenção aos valores em conflito e ao princípio da proporcionalidade ampla. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - TUTELA ANTECIPADA - CAUÇÃO - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - MULTA COMINATÓRIA - POSSIBILIDADE - PARÂMETROS - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS. - A ação refere-se a verba alimentar, pois, a parte autora alega a impossibilidade de desenvolvimento de atividade laborativa ante a incapacidade. Além disso, sendo a requerente beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Possibilidade, in casu, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao ano, incidente da citação na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês. - Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em R\$ 515, 00 (quinhentos e quinze reais), à luz do preceituado no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. - Tratando-se de obrigação de fazer, ainda que contra o INSS, é possível fixar multa diária por eventual atraso no cumprimento da obrigação consistente na implantação de benefício previdenciário. - A imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por finalidade desestimular a inércia do devedor ou sua recalcitrância, no entanto, não pode servir ao enriquecimento sem causa. - O valor fixado deve ser reduzido para R\$100,00 (cem reais) por dia, para o caso de descumprimento ou de atraso. - Apelação parcialmente provida. - Recurso adesivo parcialmente provido. (AC 200903990234746, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/04/2010 PÁGINA: 680.)

Ressalto, por fim, que o juízo de origem concedeu ao INSS prazo razoável de 45 dias para implementação da pensão a favor do agravado, e não de 48 horas, como erroneamente alega na petição de agravo. Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para reduzir a multa cominatória fixada na decisão agravada, nos termos da fundamentação adotada.

Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004808-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004808-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: SANDRA ROBERTA NERIS SONCIN
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.	: 13.00.00005-2 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. **Explico.**

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. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador

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 (fls. 15), 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, 18 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004810-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004810-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : VANDERLEI PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : VICTOR LUCHIARI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 12.00.00204-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única da Comarca de Pitangueiras/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, e determinou a comprovação do indeferimento administrativo do benefício, no prazo de 60 dias.

Sustenta o agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, estando incapacitado para o exercício de suas atividades habituais, não obstante encontrar-se em tratamento, sem melhora, em razão de lumbago com ciática, outros transtornos de discos intervertebrais, gastrite duodenite e úlcera gástrica, segundo atestam os documentos acostados aos autos. Pleiteia, outrossim, a reforma da decisão sob o fundamento de que já houve o esgotamento da via administrativa, com o pedido de prorrogação do auxílio-doença que vinha recebendo, e que foi indeferido pelo INSS.

É o breve relatório. Decido.

Procede em parte a pretensão recursal.

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. 67 e 73, a perícia médica do INSS concluiu que o agravante não estaria mais incapacitado para o exercício de suas atividades habituais, cessando, em 31/08/2012, o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago desde 21/05/2012.

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, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

Os documentos encartados a fls. 66, 70/71, 77, 84 e 86/88, apesar de atestarem que o agravante apresenta

problemas gástricos e ortopédicos, com dor, mas em tratamento, o fato é que não provam, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável.

"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).

Todavia, os documentos a fls. 67 e 73 são provas incontestes da resistência do INSS à pretensão do agravante ao restabelecimento do auxílio-doença e, conseqüentemente, de sua pretensão à aposentadoria por invalidez, pelo que não se afigura razoável a determinação de origem de comprovação do indeferimento administrativo do(s) respectivo(s) benefício(s).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar o imediato prosseguimento do feito de origem em seus ulteriores termos, uma vez que a prova do indeferimento administrativo do benefício pretendido na inicial já consta dos autos, mantendo, contudo, o indeferimento da tutela antecipada.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004976-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004976-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: RAFAEL LOUREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: MARCIO RODRIGO GONÇALVES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 00000289020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara Federal de Limeira/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, estando incapacitado para o exercício de suas atividades habituais por ser portador de cisto pilonidal recidivado, evoluindo para tratamento cirúrgico, e pressão alta refratária ao tratamento, segundo atestam os documentos acostados aos autos.

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."

Na hipótese, conforme documentos a fls. 48/53, a perícia médica do INSS concluiu que o agravante não estaria mais incapacitado para o exercício de suas atividades habituais, cessando, assim, em 03/12/2012, o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago desde 25/08/2011.

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 antecipada pelo juízo de origem, em otimização do procedimento, não há como acolher a pretensão recursal.

Os documentos encartados a fls. 36/47, apesar de atestarem que o agravante padece da doença que alega - cisto pilonidal recidivado - em tratamento, 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).

Portanto, indispensável à concessão da tutela requerida prova pericial imparcial que ateste a incapacidade laborativa alegada na espécie, pelo que, após a sua realização, já antecipada na decisão agravada, caberá ao juízo de origem reavaliar se estão ou não presentes os requisitos do art. 273 do CPC.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005201-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005201-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MANOEL FLORENTINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KENISSON BRUNO MARTINS SOARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/04/2013 943/946

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 10003695120138260606 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 4ª Vara da Comarca de Suzano/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 ao restabelecimento do benefício em questão, outrora deferido em ação processada perante o JEF de Mogi das Cruzes/SP, e cessado em setembro/2010, uma vez que continua incapacitado para o desempenho de suas atividades habituais, de feirante, em razão de tendinopatia com ruptura do supra espinhal em ombro lateral, cervicalgia e lombalgia (fls. 08), atestadas pelos documentos acostados aos autos.

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. 53/54, a perícia médica do INSS concluiu que o agravante não estaria mais incapacitado para o exercício de suas atividades habituais, em que pese o decidido nos autos do processo de nº 2009.63.09.006423-6, cujo acordo homologado por aquele juízo já trazia a informação "DCB", data da cessação do benefício (fls. 42/43).

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 na espécie, não há como acolher a pretensão recursal.

Os documentos encartados a fls. 67/75, apesar de atestarem que o agravante padece de problemas ortopédicos, não provam, por si só, sua inaptidão laborativa atual, que outrora inclusive foi adjetivada como temporária (fls. 45/51). 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, 18 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1389/2013

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004677-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004677-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : TEREZA FERNANDES e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00311088020084036100 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em fase de cumprimento de sentença proferida em ação em que se condenou a FEPASA à complementação de aposentadoria dos pensionistas-autores, excluiu da lide a União Federal e declinou da competência em favor da Justiça Estadual de São Paulo.

Alegam os agravantes, em síntese, que a decisão merece reforma, porque a decisão viola a coisa julgada, uma vez que a condenação se deu em face da Rede Ferroviária Federal/SP, incorporada pela FEPASA e sucedida pela União Federal, tendo esta legitimidade para responder pelo cumprimento da sentença.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que os autos permaneçam perante a Justiça Federal, com o reconhecimento da legitimidade passiva da União Federal.

É o breve relatório. D E C I D O.

Procede o inconformismo dos agravantes.

Não há mais qualquer controvérsia em nossas Cortes acerca da legitimidade *ad causam* da União para responder pelos débitos da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de conversão dos embargos de declaração em agravo regimental, de acordo com o princípio da fungibilidade recursal.

Precedentes.

2. A Lei nº 11.483/07 estabeleceu que a União é sucessora da extinta RFFSA, que havia incorporada a fepasa, ressaltando apenas as causas envolvendo pessoal da ativa.

3. Nesse passo, entendo que não procede a alegação da União no sentido de que, no tocante à complementação das aposentadorias e pensões concedidas aos antigos funcionários da fepasa, a empresa teria sido sucedida pelo Estado de São Paulo, porquanto o mencionado contrato firmado entre o Estado e a União não pode se sobrepor ao disposto na lei federal.

4. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA, impõe-se reconhecer a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no CC 105.228/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 06/05/2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E FEDERAL. REDE FERROVIÁRIA

FEDERAL. RFFSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM DECORRÊNCIA DA SUCESSÃO DA EMPRESA ESTATAL PELA UNIÃO. SÚMULA 365 STJ.

1. A competência da Justiça Federal é prevista no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, que assim dispõe: Aos juízes federais compete processar e julgar: 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;

2. In casu, diante do caráter da sucessão legal ocorrida da RFFSA pela União, inarredável o deslocamento da competência do feito para a Justiça Federal, ainda que em fase executória. Precedentes deste Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 75897 / RJ Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 27/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 17/03/2008; CC Nº 95.256 - RJ (2008/0082798-7) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA 26/8/2008; EDcl no CC 90856 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 11/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 05/03/2009; CC 75894 / RJ Relator(a) MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 26/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2008.

3. Inteligência da Súmula 365 do STJ: " A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual" 4. Conflito conhecido para fixar a competência da Justiça Federal.

(CC 107.173/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)"

Nesse contexto, sumulada a questão (Súmula 365 so STJ), acolhida pela jurisprudência e observada a coisa julgada formada na espécie (fls. 79/108), entendo que o cumprimento da sentença proferida na ação de origem compete à União Federal e sua tutela judicial à Justiça Federal competente (art. 109, I, da Constituição da República).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para reconhecer a legitimidade passiva da União Federal, como sucessora da FEPASA, para responder pelo cumprimento da sentença proferida na ação de origem, nos termos do arts. 568, II, e 475-R, do CPC, e declarar a competência da Justiça Federal para o seu processamento.

Comunique-se ao juízo a quo o teor da presente decisão.

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, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado